# Die Erfüllung des Verkaufs stehender Bäume.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

Juristenfakultät der Landesuniversität zu Rostock

vorgelegt von

Rudolf Schütt,
Referendar aus Gardelegen.



Rostock
Ww. H. Winterberg's Buchdruckerei
1908.

Referent: Herr Professor Dr. Matthias.

Meinen lieben Eltern!

## Verzeichnis der benutzten Litteratur.

Bechmann, der Kauf nach gemeinem Rechte, 2. Teil; Erlangen 1884.
v. Blume, zur Lehre vom Fruchterwerb des Pächters, im 39. Bande von Iherings Jahrbüchern.
Bunsen, zur Lehre von den nicht getrennten Erzeugnissen, im 29. Bande des Archivs für bürgerliches Recht, herausgegeben von Kohler u. a.
Dernburg, das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens; 1. und 2. Auflage, Sachenrecht 3. Auflage.
Dernburg, Lehrbuch der Pandekten; 3. Auflage.
Eltzbacher, die Handlungsfähigkeit nach deutschem bürgerlichen Rechte; Berlin 1903.
Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts; 6. Auflage.
Endemann, zur Lehre von der emptio spei und emptio rei speratae, — im 12. Bande von Grünhuts Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart.
Engelmann, das bürgerliche Recht Deutschlands; 3. Auflage.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, herausgegeben von den Mitgliedern des Gerichtshofes; 4., 7., 18., 50., 60. Band.
Fischer-Henle, Kommentar zum BGB.; 5. Auflage.

Fischer-Schäfer, die Gesetzgebung betr. die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen.

Gaupp-Stein, Kommentar zur ZPO.; 5. Auflage.

Jaeckel, Kommentar zum Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung.

Jahrbuch des Deutschen Rechts, herausgegeben von Neumann.

Kniep, der Besitz des BGB.; Jena 1900.

Kohler, Vertrag und Übergabe, — im 18. Bande des Archivs für bürgerliches Recht, herausgegeben von Kohler u. a.

Kuhlenbeck, von den Pandekten zum BGB.; Berlin 1901.

Kramer, steht dem Käufer von stehenden Früchten gegenüber einer Beschlagnahme der letzteren die Interventionsklage zu? — in der Halbmonatschrift „Das Recht"; 6. Jahrgang 1902.

Landsberg, der Kauf von Holz auf dem Stamme, — in der Juristischen Monatsschrift für Posen, West- und Ostpreußen; 2. Jahrgang 1899.

Materialien zum BGB. in den amtlichen Ausgaben.

Matthiaß, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts; 4. Auflage.

Mettier, die Pfandhaftung der Früchte einer Immobilie, Zürich 1904.

Middendorf, über das gleiche Thema wie Kramer — in der Juristischen Wochenschrift; 32. Jahrgang 1903.

Motive zu dem Entwurfe eines Gesetzes betreffend die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen; amtliche Ausgabe.

Neumann, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuches, 2. Auflage.

Oertmann, das Recht der Schuldverhältnisse, 2. Auflage.
Paech, Bestandteil und Zubehör, Berlin 1900.
v. Petrazycki, die Lehre vom Einkommen, Berlin 1893/95.
Planck, Kommentar zum BGB.; 2. Auflage, 1. Band 3. Auflage.
Puntschart, die fundamentalen Rechtsverhältnisse des römischen Privatrechts; Innsbruck 1885.
Rechtsprechung der Oberlandesgerichte, herausgegeben von Mugdan und Falkmann; 5. und 11. Band.
Rehbein, Kommentar zum BGB.; 1. Auflage.
Roeder, die Hypothekenhaftung der Grundstückserzeugnisse, welche mit der Trennung einem Nutzungsberechtigten zufallen, — im 49. Jahrgange von Gruchots Beiträgen.
Salier, Verkauf von Bäumen auf dem Stamme unter besonderer Berücksichtigung des §§ 865, 956 BGB. und des gemeinen Rechts, Berlin 1903.
v. Staudinger, Kommentar zum BGB.; 2. Auflage.
Stintzing, Necessario sciendum est quando perfecta sit emptio, — im 10. Bande von Iherings Jahrbüchern.
Strohal, der Sachbesitz nach dem BGB., — im 38. Bande von Iherings Jahrbüchern.
Titze, die Unmöglichkeit der Leistung.
Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts; 8. Auflage.

## Inhalt.

| | | Seite |
|---|---|---|
| § 1. | Die rechtliche Natur des Kaufes von Holz auf dem Stamme . . . . . . . . . . | 9 |
| § 2. | Die Erfüllung eines Kaufvertrages dieser Art | 23 |
| § 3. | Die Einwirkung auf ihn durch ein Zwangsversteigerungsverfahren bezüglich des bestandenen Grundstücks . . . . . . . . . . . . | 50 |
| § 4. | Die Gestaltung der Rechtsbeziehungen zwischen Käufer und Verkäufer nach Erteilung des Zuschlags . . . . . . . . . . . . | |

## § 1.

## Die rechtliche Natur des Kaufes von Holz auf dem Stamme.

Die rechtliche Natur des Kaufes von Holz auf dem Stamme ergibt sich aus der rechtlichen Eigenschaft des Kaufgegenstandes. Kennen wir diese, so wissen wir, ob wir es mit einem Kaufvertrage über Sachen oder Rechte, über bewegliche oder unbewegliche, über gegenwärtige oder zukünftige, über selbständige Sachen oder Teile solcher, über Genus- oder Speziessachen zu tun haben. Alles dies kann Gegenstand eines Kaufvertrages sein, und je nach der Kategorie, der wir unseren Kaufvertrag einreihen müssen, kommen bestimmte Rechtssätze über seine Begründung, Erfüllung oder Aufhebung, über seine Wirksamkeit oder Nichtigkeit zur Anwendung. Das ist auch der Grund und darin liegt der praktische Wert, wenn wir uns mit der Untersuchung beschäftigen, woüber — rechtlich betrachtet — der zu behandelnde Kaufvertrag abgeschlossen ist.

Gegenstand dieses Kaufvertrages sind Bäume, die in einer Forst oder dergleichen aufstehen. Solange ein Baum auf der Wurzel steht, entbehrt er der Selbständigkeit, die der Einzelsache wesentlich ist; er kann für sich weder bewegliche noch unbewegliche Sache sein. Wir müssen ihn

daher in rechtliche Beziehung zu der Sache bringen, mit der er zusammenhängt, nämlich dem Grundstücke. Die rechtliche Beziehung beider zu einander kann unter dem Gesichtspunkte der Gleichordnung oder unter dem der Unterordnung erfolgt sein. Eine Gleichordnung würde vorhanden sein, wenn Grundstück und Baum als Bestandteile eines übergeordneten Ganzen rechtlich in Betracht kämen, — eine Unterordnung, wenn eins als Bestandteil oder als Nebensache des anderen erschiene. Kraft positiver Bestimmung des BGB. ist für die Vereinigung von Grundstück und Baum in zweifacher Hinsicht die Unterordnung maßgebend: der Baum ist erstens als Pflanze wesentlicher Bestandteil des Grundstücks (§ 94) und ferner als Erzeugnis des Grundstücks dessen Frucht. Denn das BGB. erklärt im § 99 alle Erzeugnisse einer Sache ohne Einschränkung zu deren Früchten, so daß es für die Fruchteigenschaft nicht darauf ankommt, ob mit der Gewinnung die Grenzen der Regelmäßigkeit (der periodischen Wiederkehr) und der Wirtschaftlichkeit innegehalten sind. Mit dieser sehr weiten Begriffsbestimmung steht es ganz im Gegensatze zum Allgemeinen Landrechte, das scharf den Substanzbegriff betont und als Frucht nur den wirtschaftlichen Ertrag der Sache, in concreto nur die forstwirtschaftlich schlagbaren Bäume, als Frucht des Grundstücks ansieht.[1] Das BGB. geht auch weiter als das gemeine Recht, das die Bäume eines Grundstückes nur dann und insoweit als dessen Frucht betrachtet, wenn und inwieweit sie nach den Grundsätzen einer vernünftigen Wirtschaft

---

[1]) **Rehbein, 1. Band Seite 91.**

geschlagen zu werden bestimmt sind.[2] Ja — das BGB. geht im § 99 Absatz 1 soweit, daß nach ihm die Anwendung des Fruchtbegriffes auf einen Baum in zwiefacher Weise möglich[3] ist; denn einmal ist der Baum Frucht des Grundstückes, und sodann ist er nach Abholzung Frucht seiner selbst, allerdings die letzte, wie auch das Fleisch eines schlachtbaren Tieres dessen letzte Frucht darstellt; denn das Holz des gefällten Baumes, also der gefällte Baum in seiner Totalität, ist die Ausbeute, die aus dem Baume seiner Bestimmung gemäß gewonnen wird (§ 99 Absatz 1 des BGB.). Vom wirtschaftlichen Standpunkte aus betrachtet sind derartige Sachen natürlich nie Frucht. Daher kann auch v. Petrazycki in seiner Lehre vom Einkommen sagen, daß das Fleisch und die Haut des krepirten Tieres, der dürre Baum niemals als Frucht erscheint, wenn wir als Quelle der Fruchtgewinnung einzelne Tiere oder Bäume betrachten;[4] — daher kann er ebenfalls die rechtliche Eigenschaft des Baumes als Frucht des Grundstücks folgendermaßen[5] kritisieren: „Eine Pflanze ist zwar . . . . ein organisches Erzeugnis, aber nicht derjenigen Sache, welche als Kapital („Kapital" von v. Petrazycki in dem allgemein abstrakten Sinne „Fruchtquelle" verwertet) in Betracht kommt. Die Pflanzen werden als Früchte nicht ihrer Mutterorganismen, sondern

[2]) Windscheid-Kipp, 1. Band Seite 625.

[3]) Die Ansicht, bei der Bestimmung der Eigenschaft als Frucht sei es unerheblich, daß die Substanz der fruchttragenden Sache angegriffen ist, wird vertreten von Fischer-Henle und Neumann in ihren Erläuterungen zu § 99, ferner von Mettier a. a. O., während z. B. Planck bei der Fruchtbestimmung nicht so weit geht.

[4]) v. Petrazycki, 1. Band Seite 95.

[5]) Derselbe, 1. Band Seite 33.

des Grundstücks behandelt. Das Grundstück bildet aber für die Pflanze nur den Raum und die Nahrungsquelle bei der Entwickelung. Das gemeinsame Verhältnis zwischen der Frucht und dem Kapital besteht . . . . nur darin, daß die Frucht vor der Abtrennung als ein Teil des Kapitals erscheint.“ Aber er darf deshalb nicht, unter Betonung seiner persönlich-relativen Fruchttheorie,[6] Angriffe gegen den Standpunkt des BGB. — objektive Fruchttheorie — richten. Denn das BGB. verfolgt, der Aufgabe eines Gesetzes entsprechend, den Zweck, eine für alle Fälle, in denen es nicht ausnahmsweise besonderer Vorschriften bedarf, zutreffende und verwertbare Begriffsbestimmung zu geben,[7] und außerdem sind im Privatrechte die Verhältnisse des Grundstücks, auf dem die Pflanze gewachsen ist, mehr von Wichtigkeit als die der Mutterpflanzen: das Privatrecht ist eben Vermögensrecht und kann um dieses Zweckes willen die Eigenschaften der einzelnen Sachen nicht immer in Übereinstimmung mit der Naturwissenschaft bestimmen.

Der Kauf von Holz auf dem Stamme ist demnach ein Kaufvertrag über wesentliche Bestandteile beziehungsweise Früchte eines Grundstücks. Als wesentliche Bestandteile können Bäume auf der Wurzel gemäß § 93 des BGB., entsprechend der römisch-rechtlichen Parömie »superficies solo cedit«, nicht Gegenstand besonderer Rechte sein, d. h. solcher, die sich nur auf sie und nicht den zugehörigen Grund und Boden erstrecken. Wir haben jedoch unter „Rechten“ im Sinne des § 93 nur die dinglichen zu verstehen, so daß es für Holz auf dem Stamme un-

[6]) v. Petrazycki, 1. Band Seite 12ff.

[7]) Planck, Erläuterungen zu § 99.

möglich ist, im Eigentume eines anderen als des Grundeigentümers zu stehen — es sei denn, daß ein Sondereigentum an ihnen zur Zeit des Inkrafttretens des BGB. rechtsgiltig begründet ist (Artikel 181 des Einführungsgesetzes zum BGB.). Es kann ferner an ihnen allein, gesondert vom Grund und Boden, keine Dienstbarkeit, kein Pfandrecht bestellt werden, auch nicht das Pfändungspfandrecht im Wege der Mobiliarzwangsvollstreckung nach § 810 der ZPO. (Artikel 32 des Einführungsgesetzes zum BGB.). Denn zu den ungetrennten Früchten im Sinne des § 810 gehört nicht schlagbares Holz; die in dieser Hinsicht erforderliche restriktive Interpretation des § 810 ergibt sich aus der Bestimmung über die gewöhnliche Zeit der Reife aber auch aus der Entstehungsgeschichte der zivilprozessualen Vorschrift.[8] Sehr streitig ist es, wie es sich mit dem Erwerbe eines Sonderbesitzes an stehenden Bäumen verhält.[9] Grundsätzlich wird vom BGB. im § 865 der Sonderbesitz an „Teilen einer Sache" für zulässig erklärt. Wir haben hierin keine Ausnahme von der Regel des § 93 zu erblicken, sondern nur eine Gegenüberstellung des Besitzes zu den besonderen Rechten des § 93, die denen zu denken gibt, die den Besitz des BGB. für ein Recht halten. Dagegen steht der Begründung von obligatorischen Rechten in Bezug auf wesentliche Bestandteile, also von Rechten, wie sie etwa durch einen Kaufvertrag zur Entstehung gebracht werden, nichts im Wege. Bäume auf der Wurzel sind vollkommen fähig, Gegenstand von obligatorischen Rechten, die sich nur auf sie und nicht auf den zugehörigen Grund und Boden beziehen, zu sein. Diese verschiedenartige

[8]) Gaupp-Stein, Erläuterungen zu § 810.
[9]) Darüber § a. E. in dieser Arbeit.

Stellung wesentlicher Bestandteile im Rechtssysteme ist auch in einer Entscheidung des Reichsgerichts[10] zum Ausdrucke gebracht: das Reichsgericht verneint einerseits die Möglichkeit einer Schlußfolgerung aus § 810 der ZPO., daß hängende Früchte als selbständige Sachen Gegenstand eines Veräußerungsgeschäftes sein können, erkennt aber andererseits für hängende Früchte die Fähigkeit an, Gegenstand von Kaufgeschäften und anderen obligatorischen Verträgen zu sein. Auf diesem Standpunkte steht auch allgemein die Litteratur, obwohl das BGB. eine ausdrückliche Bestimmung, daß unselbständige Sachen verkauft werden können, wie sie zum Beispiel in l. 8 pr. D. 18,1 (. . . . fructus et partus futuri recte ementur . . . .) statuiert ist, nicht enthält. Wenn demnach Bäume auf der Wurzel Gegenstand eines Kaufes sein können, so können sie dies doch nur als künftige bewegliche Sachen, nicht aber als bewegliche oder gar unbewegliche Sachen. Ein Kaufvertrag über sie bedarf daher niemals der Form des § 313 des BGB.

In dem Umstande, daß es ein Kauf über künftige bewegliche Sachen ist, liegt allein die Bedeutung des Kaufes in rechtlicher Beziehung. Rechtlich belanglos dagegen ist, daß sich der Kauf stehenden Holzes auch als Kauf über Früchte[11] des Grundstücks, fructus stantes, darstellt. In der gemeinrechtlichen Doktrin hat man, sobald es sich um Kauf von Früchten handelte, versucht, einen solchen Kauf

[10]) 18. Band Seite 367.

[11]) Bechmann (2. Teil Seite 166) verbreitet sich über die Abgrenzung eines solchen Kaufs gegenüber der Pacht und erwähnt den praktischen Unterschied zwischen beiden, den Labeo in l. 80 § 2 D. 18,1 aufstellt.

der in vermeintlicher[12] Anlehnung an die Quellen (l. 8 pr. D. 18,1) geschaffenen Kategorie emptio rei speratae zu unterstellen. Bei dem Bestreben, diese Kategorie einerseits von dem gewöhnlichen Kaufe, andererseits von der bereits in den Quellen behandelten emptio spei abzugrenzen, stellten sich Kontroversen heraus, die bereits von den Kommentatoren verhandelt wurden.[13] Das Kriterium für emptio spei und emptio rei speratae wurde in dem Gefahrumfange gesucht, während der Zeitpunkt des Gefahrüberganges beide Kaufarten vom gewöhnlichen Kaufe unterscheiden sollte. Bei der eigenartigen Regelung des Gefahrübergangs auf den Käufer im römischen Rechte hat eine derartige Schematisierung gewisse Berechtigung; wir werden daher in diesem Zusammenhange dartun, wie der Übergang der Gefahr geregelt ist. Es heißt in l. 8 pr. D. 18,6, der für den Gefahrübergang grundlegenden Stelle: Necessario sciendum est, quando perfecta sit emptio; tunc enim sciemus, cuius periculum sit. Nam perfecta emptione periculum ad emptorem respiciet . . . . . . In derselben lex gibt Paulus den Perfektionsbegriff mit den Worten: . . . . . . si id quod venierit appareat quid quale quantum sit, sit et pretium, et pure venit, perfecta est emptio. Danach trägt der Käufer im römischen Rechte die Gefahr vom Kaufabschlusse an, wenn emptio perfecta (Kaufvertragsvollendung) zeitlich in die emptio contracta (Kaufvertragsabschluß) fällt. Tritt aber, was denkbar ist, emptio perfecta später als emptio

[12]) vgl. Endemann in Grünhuts Zeitschrift, 12. Band § 5 Seite 384.

[13]) derselbe, § 2.

contracta ein und soll gleichwohl die Gefahr, die nach allgemeinen Grundsätzen mit emptio perfecta auf den Käufer übergeht, bereits mit der emptio contracta übergehen, so bedarf es einer von den allgemeinen Grundsätzen abweichenden rechtlichen Regelung eines solchen Kaufes. Hier setzen die Vertreter der Lehre von der emptio spei und emptio rei speratae mit den Bestimmungen über diese Kaufarten ein, indem sie davon ausgehen, daß es sich bei beiden Kaufarten mit Rücksicht auf den Kaufgegenstand um eine emptio imperfecta handelt. Was Kaufgegenstand in beiden Fällen ist, darüber herrscht in der Litteratur Streit. Bei der emptio spei ist nach Ansicht Endemanns,[14] Bechmanns[15] und Kuhlenbecks[16] die vielleicht entstehende künftige Sache gekauft, also beim Kauf über captus piscium vel avium vel missilium die Fische, die Vögel, die ausgeworfenen Sachen. Dernburg[17] führt hiergegen, u. E. mit Recht, aus, daß die emptio spei auch dann gelten soll, wenn nichts gewonnen wird. Er interpretiert daher emptio »sine re« in l. 8 § 1 D. 18,1 als „Kauf ohne ein greifbares körperliches Objekt", so daß als Kaufgegenstand die Gewinnchance anzusehen ist. Bei der emptio rei speratae wird eine zukünftige Sache gekauft, d. h. eine solche, die erst mit oder ohne Mitwirkung menschlicher Tätigkeit zur selbständigen

---

[14]) In Grünhuts Zeitschrift, 12. Band Seite 345ff; Lehrbuch, 1. Band Seite 710.

[15]) a. a. O., Seite 143.

[16]) 2. Band Seite 247.

[17]) Pandekten, 2. Band Seite 252; derselben Ansicht u. a. Oertmann, Erläuterungen zu § 433.

Existenz[18] gelangen soll. Eine selbständige Existenz erfordert aber, daß die Sache selbständiger dinglicher Rechtsschicksale fähig ist. Da, wie erörtert ist, bei Abschluß einer emptio rei speratae die gekaufte zukünftige Sache sich nur als unselbständiger Teil einer anderen Sache darstellt, bei Abschluß einer emptio spei die im Kaufvertrage bezeichneten Sachen nicht einmal für die Parteien vorhanden sind, erhellt für uns, daß im Zeitpunkte des Abschlusses der emptio spei und emptio rei speratae nicht id quod veniit apparet quid quale quantum sit und daher auch noch nicht von emptio perfecta die Rede sein kann. Emptio perfecta ist vielmehr erst dann vorhanden, wenn das, was gekauft ist, auch sinnlich wahrnehmbar für die Parteien wird. Hierzu ist das individuelle Dasein des Kaufgegenstandes erforderlich.[19] Es müssen demgemäß bei der emptio spei die in Aussicht genommenen Objekte gewonnen sein, bei der emptio rei speratae müssen die gekauften Junge der trächtigen Hündin geworfen, die vor der Zeit der Reife gekauften Früchte auf dem Halme reif und abgeerntet sein. Das zeigt, daß emptio perfecta unter Umständen erheblich später als emptio contracta eintreten kann. Und trotzdem ist nach dem Parteiwillen schon im Augenblicke der emptio contracta die Gefahr beim Käufer! Je nach dem von den Parteien gewollten

[18]) Puntschart a. a. O., Seite 321.

[19]) vgl. Stintzing a. a. O., Seite 201: . . . . es ist demnach anzunehmen, daß Paulus mit dem Worte apparere nicht das abstrakte Klarsein, das Bestimmtsein durch Erklärung, sondern das konkrete Klarsein für die sinnliche Wahrnehmung, das individuelle Dasein, bezeichnen will. In dieser seiner ursprünglichen Bedeutung finden wir das Wort gebraucht z. B. in l. 43 pr. D. 18,1 und l. 14 § 10 D. 21,1.

Gefahrumfange wird[20] emptio spei oder emptio rei speratae angenommen: soll der Käufer den Kaufpreis zahlen, auch wenn jeglicher Ertrag fehlt, so trägt er vom Kaufabschlusse an die Gefahr der Qualität und Quantität, und es wird von einer emptio spei gesprochen, bei der gegebenenfalls die Essentialien des Kaufvertrages gegenüber dem aleatorischen Momente dermaßen verschwinden, daß kein Kauf, sondern Spielvertrag[21] vorhanden ist; soll dagegen der Käufer den Kaufpreis nur zahlen, wenn Sachen entstehen und übergeben werden — emptio rei speratae —, so trägt der Käufer vom Kaufabschlusse an nur die Gefahr der Qualität, die Gefahr der Quantität aber höchstens beschränkt, so daß diese Gefahr selbst im für den emptor rei speratae ungünstigsten Falle ihre Grenzen dort findet, wo die Gefahr für den emptor spei beginnt, d. h. wo nichts oder eine derartige Quantität entsteht, die dem „nichts“ in wirtschaftlicher Hinsicht gleichkommt. Die Grenze zwischen emptio spei und emptio rei speratae ist aber durchaus flüssig; denn wie mannigfaltig kann der Parteiwille sein! Um die Festlegung dieser Grenze drehte sich hauptsächlich der Streit, bis Endemann in seiner Abhandlung „zur Lehre von der emptio rei speratae und emptio spei“ die Verfehltheit und Zwecklosigkeit dieses Streites dargetan und klargelegt hat, daß die Art des Kaufgegenstandes als zukünftiger und erwarteter keine rechtliche Eigentümlichkeit begründet, die die Schaffung

[20]) So Dernburg, Pandekten, 2. Band Seite 252; Windscheid, 2. Band Seite 628; Kuhlenbeck, 2. Band Seite 247; Oertmann, Erläuterungen zu § 433.

[21]) Endemann, Lehrbuch, 1. Band Seite 711.

einer besonderen Vertragskategorie rechtfertigt. Er bezeichnet in seinem Lehrbuche[22] beide Begriffe geradezu als „überflüssigen Ballast", und Bechmann[23] ist bezüglich der emptio rei speratae derselben Meinung. Von diesem Standpunkte aus berücksichtigt auch das BGB. weder emptio spei noch emptio rei speratae, während noch das Allgemeine Landrecht beide Kaufverträge im Sinne der obigen Darlegung geregelt hat und andere Partikularrechte zum mindesten auf den Hoffnungskauf (emptio spei) eingegangen sind.[24] Die Motive[25] zu dem Entwurfe eines BGB. bezeichnen dies als überflüssig, weil derartige Verträge entweder den allgemeinen, bezw. den für den Kaufvertrag geltenden Rechtsnormen oder den Vorschriften über gewagte Geschäfte unterständen. Will man jedoch die beiden Begriffe, trotzdem praktisch mit ihnen garnichts gewonnen ist, zur Bezeichnung derartiger Verträge zulassen und sie zum Thema dieser Arbeit in Beziehung bringen, so ergibt sich aus den vorhergehenden Erörterungen, daß der Kauf stehender Bäume unter Umständen emptio spei sein kann, nämlich dann, wenn der Kaufpreis auch in dem Falle voll zu zahlen ist, daß kein einziger Baum des gekauften Bestandes gefällt wird. Diese Möglichkeit kann um so eher eintreten, je länger die Zeit zwischen Kauf und Abtrieb des Bestandes ist, wenn also der Bestand bereits einige Jahre nach der Bestandsgründung gekauft und mit dem Abtriebe bis zur Hiebreife des Bestandes gewartet

---

[22]) 1. Band Seite 710.
[23]) a. a. O., Seite 142.
[24]) vgl. Endemann in Grünhuts Zeitschrift §§ 5 und 7.
[25]) 2. Band Seite 320.

wird. Geht der Parteiwille nicht auf einen derartigen Gefahrumfang, so muß man beim Kaufe stehender Bäume von einer emptio rei speratae sprechen. Denn jeder auf der Wurzel stehende Baum stellt rechtlich eine res futura dar, also eine Sache, bei der das individuelle Dasein noch nicht vorhanden ist. Nicht ist für das Wesen eines Baumes als einer res futura erforderlich, daß der Baum sich in der Umtriebszeit befindet, — es verschlägt nichts, daß der Baum bereits hiebreif ist. Das wesentliche für die emptio rei speratae ist, daß die gekauften Bäume als fructus stantes fundi noch der selbständigen Existenz in dem Seite 16 dargelegten Sinne ermangeln. Wollten wir nunmehr aus der Vertragsnatur des Kaufes als einer emptio rei speratae den Seite 18 dargelegten Gefahrumfang als Grundsatz für den Kauf stehender Bäume aufstellen, so würden wir in den seltensten Fällen dem Parteiwillen genügend Rechnung tragen. Da wir aber in erster Linie den Parteiwillen berücksichtigen müssen, bestätigt es sich für uns, daß wir mit der Subsumierung des Kaufes unter den Begriff emptio rei speratae praktisch nicht einen Schritt vorwärts gekommen sind. Der Parteiwille kann verschiedenartig den Kauf beeinflussen und dadurch insbesondere die Gefahrtragung normieren. Wenn der Parteiwille dahin geht, daß dieser Bestand, diese Bäume, die das Forstzeichen tragen, verkauft sein sollen, so ist der Kauf über eine Speziessache abgeschlossen (emptio speciei futurae); diese Speziessache ist in dem Falle, daß ein bestimmter Bestand gekauft ist, eine konkrete Quantität in ihrer Gesamtheit, — in dem Falle, daß genau bezeichnete Bäume gekauft sind, eine festgesetzte Anzahl bestimmter Einzelsachen.

In beiden Fällen wird der Kauf mit Trennung der Bäume[26] „vollendet“. Die Trennung genügt aber noch nicht zur Kaufvertragsvollendung, wenn der Bestand zu einem bestimmten Einzelpreise gekauft ist. Bei einem solchen Kaufe ist die Absicht der Parteien darauf gerichtet, daß zwar alle Stämme des Bestandes übergeben, aber nur diejenigen bezahlt werden sollen, die wirklich tradirt werden. Mit Trennung der Bäume ist also noch nicht sichtbar geworden, was gekauft ist, die Kaufsache ist noch nicht ins individuelle Dasein getreten: es fehlt das id quod veniit apparet quid quale quantum sit. Dies tritt erst mit der Übergabe ein, und daher geht bei diesem Kaufe im gemeinen Rechte die Gefahr mit der Übergabe[27] über. Nach BGB. (§ 446) dagegen entscheidet der Zeitpunkt der Uebergabe[28] der Kaufsache in allen Fällen für den Gefahrübergang auf den Käufer: mag nun eine bestimmte Anzahl Bäume, mag ein bestimmter Bestand entweder zu einem gewissen Einzelpreise oder zu einem einheitlichen Preise gekauft sein. Im letzteren Falle, dem Kauf in Bausch und Bogen, wird unbeschadet des Prinzips, daß die Uebergabe der entscheidende Zeitpunkt für den Gefahrübergang ist, meist als Absicht der Parteien festzustellen sein, daß die Vernichtung oder die Beschädigung einzelner Stämme vor der Übergabe, soweit dadurch der Bestand in seiner Gesamtheit nicht er-

---

[26]) Puntschart (a. a. O., Seite 323) faßt die Entstehung des Kaufobjektes als Bedingung auf und behandelt den Kauf als bedingten Spezieskauf. Es darf aber nicht verkannt werden, daß nur eine condicio iuris vorliegt.

[27]) vgl. Stintzing, Seite 200ff.

[28]) Streitig, ob dies im Sinne der Besitz- oder Eigentumsübertragung zu verstehen ist; darüber eingehend Oertmann, Erläuterungen zu § 446.

heblich beeinflußt wird, bedeutungslos für die Leistung des Käufers sein soll. Hiervon abgesehen steht als Grundsatz fest, daß, wenn nach Kaufabschluß, aber vor der Übergabe der Bäume diese durch Zufall beschädigt oder vernichtet werden, insoweit der Kaufpreis nicht gezahlt zu werden braucht (§ 323 des BGB). Mit der Übergabe im Sinne des § 446 geht die Gefahr zufälliger Beschädignng oder Vernichtung der Bäume auf den Käufer über, so daß, wenn nunmehr die Bäume durch Zufall vernichtet oder beschädigt werden, der Käufer von der Zahlung nicht befreit wird. Fraglich kann es sein, ob die Gefahr, wenn der Besitz des bestandenen Grundstücks dem Käufer überlassen ist, bereits mit dieser Besitzüberlassurg übergegangen ist. Landsberg[29] bejaht dies, während wir der entgegengesetzten Ansicht sind. Denn für den Gefahrübergang kommt es auf die Übergabe der Bäume als solcher an, und die ist durch die Besitzüberlassung bezüglich des Grundstücks noch nicht erfolgt,[30] weil in diesem Zeitpunkte die Bäume nicht selbständige Sachen, sondern noch ungetrennte Bestandteile des Grundstücks sind. Die Übergabe der Bäume ist nach § 433 des BGB. ein Teil der Verpflichtungen, die der Verkäufer durch den Kaufvertrag übernommen hat; je früher demnach der Verkäufer seine Verpflichtungen erfüllt desto eher bewirkt er den Gefahrübergang auf den Käufer. Wann der Verkäufer sich seiner Verpflichtung zur Übergabe entledigt hat, werden wir im nächsten Kapitel darlegen.

---

[29]) Landsberg a. a. O., Seite 14.

[30]) vgl. Seite 32, 33 dieser Arbeit.

## § 2.

# Die Erfüllung eines Kaufvertrages über Holz auf dem Stamme.

Ein Kaufvertrag über Holz auf dem Stamme erzeugt — und dadurch unterscheidet er sich von einem Hand- oder Realkaufe, bei dem Erfüllung mit dem Vertragsabschlusse zusammenfällt, — für beide Vertragsteile Verpflichtungen. Über den Inhalt und Umfang dieser Verpflichtungen bestimmt § 433 des BGB., daß der Verkäufer dem Käufer die gekauften Bäume zu übergeben und das Eigentum an ihnen zu verschaffen, daß der Käufer dem Verkäufer den vereinbarten Kaufpreis zu zahlen und die gekauften Bäume abzunehmen hat. Jedoch erfahren diese Verpflichtungen eine Modifikation, die sich aus der eigenartigen Beschaffenheit des Kaufgegenstandes als einer künftigen beweglichen Sache ergibt.

Dies kommt zunächst für die Verbindlichkeiten des Verkäufers in Betracht. Würden die Bäume zur Zeit des Kaufabschlußes bereits gefällt sein, so könnte sich die Erfüllung der Verpflichtungen des Verkäufers auf verschiedene Weise vollziehen: entweder im Wege der Übertragung nach § 929 Satz 1 des BGB. durch Übergabe der gekauften Bäume an den Käufer, während beide darüber einig sind, daß das Eigentum an den Bäumen übergehen soll; oder falls der Käufer im Besitze der Bäume ist, lediglich durch die Einigung beider über den Übergang des Eigentums (§ 930 Satz 2 des BGB.); oder im Wege des Konstituts nach § 930 des BGB. dadurch, daß beide ein Rechtsverhältnis (Miete, Leihe, Verwahrung, Pfandbestellung) ver-

einbaren, vermöge dessen der Käufer den mittelbaren Besitz erlangt, und beide darüber einig sind, daß das Eigentum übergehen soll; oder falls ein Dritter im Besitze der Bäume ist, durch Abtretung des Anspruchs auf Herausgabe der Bäume in Verbindung mit der Einigung des Verkäufers und Käufers über den Übergang des Eigentums an den Bäumen (§ 931 des BGB.). Da aber bei dem uns interessierenden Kaufe die Bäume noch auf dem Stamme stehen, als sie verkauft werden, erfährt der Inhalt der Verbindlichkeit des Verkäufers eine Erweiterung in tatsächlicher Beziehung: die Bäume zu fällen; denn vorher ist deren Übergabe[1] und vor allem die Verschaffung des Eigentums an ihnen unmöglich (§§ 93, 94 des BGB.). Der Verkäufer kann sich seiner Verpflichtung zur Abholzung der Bäume in zwiefacher Weise entledigen: Entweder er nimmt sie selbst oder, was rechtlich dasselbe ist, durch seine Leute vor und bewirkt sodann die Eigentumsverschaffung nach § 929 Satz 1 durch Übertragung oder nach § 930 durch Konstitut. Oder aber er vereinbart mit dem Käufer für diesen die Verpflichtung zur Abholzung der Bäume. Diese Vereinbarung kann gleichzeitig mit Abschluß des Kaufvertrages getroffen werden. Insoweit ist der Käufer Schuldner des Verkäufers geworden, aber nicht aus dem Kaufvertrage, sondern aus einem pactum adiectum, dessen Inhalt es als Werkvertrag kennzeichnet, da der Abtrieb der Bäume „die Herstellung eines Werkes“ im Sinne des § 631 des BGB. ist. Die Vergütung, ein Essentiale des Werkvertrages, wird zwar nach außen hin selten erkenntlich sein,

[1]) Dies ist in der Litteratur bestritten; darüber § 2 a. E. in dieser Arbeit.

erörtert aber ist sie jedenfalls von den Parteien und in Anrechnung auf den Kaufpreis gebracht, so daß sie in einer Minderung des ursprünglichen (Brutto-) Kaufpreises liegt. Eine derartige Regelung entspricht auch dem § 448 des BGB., wonach der Verkäufer die Kosten der Übergabe der Bäume zu tragen hat; denn die Abholzung der Bäume muß, wie bereits erwähnt ist, der Uebergabe der Bäume vorhergehen. Der in dem pactum adiectum statuierten Verpflichtung des Käufers zur Abholzung der Bäume entspricht notwendig die Verpflichtung des Verkäufers, die Abholzung der Bäume zu dulden. Hierzu tritt für den Verkäufer die Verpflichtung aus dem Kaufvertrage, die abgeholzten Bäume dem Käufer zu übergeben und das Eigentum an ihnen zu verschaffen. Alle diese Verpflichtungen des Verkäufers faßt das BGB. im § 956 Absatz 1 unter „Verpflichtung zur Gestattung der Aneignung von Erzeugnissen oder sonstigen Bestandteilen der Sache" zusammen. § 956 Absatz 1, der im weiteren Verlaufe unserer Arbeit eine große Rolle spielen wird, lautet:

> Gestattet der Eigentümer einem anderen, sich Erzeugnisse oder sonstige Bestandteile der Sache anzueignen, so erwirbt dieser das Eigentum an ihnen, wenn der Besitz der Sache ihm überlassen ist, mit der Trennung, anderenfalls mit der Besitzergreifung. Ist der Eigentümer zu der Gestattung verpflichtet, so kann er sie nicht widerrufen, solange sich der andere in dem ihm überlassenen Besitze der Sache befindet.

Sobald der Käufer demgemäß das Eigentum an den Bäumen erworben hat, hat der Verkäufer seine Ver-

pflichtungen aus Kaufvertrag und pactum adiectum erfüllt.

Bei solcher Sachlage ist notwendige Voraussetzung, daß der Käufer seine Verbindlichkeiten, wenigstens einen Teil davon, erfüllt. Seine aus dem Kaufvertrage und pactum adiectum entspringenden Verbindlichkeiten sind Zahlung des vereinbarten Kaufpreises und Abholzung der gekauften Bäume. Ob die Zahlung des Kaufpreises vor oder nach Leistung des Verkäufers erfolgen soll, interessiert im Falle beiderseitiger Erfüllung des Kaufvertrages nicht weiter. Die Vorausbezahlung des Kaufpreises kann aber von Einfluß auf die Gestaltung der Ansprüche sein, die der Käufer gegen den Verkäufer geltend macht, wenn dessen Leistung ganz oder teilweise unterbleibt. In wirtschaftlicher Hinsicht wird der Kauf durch die Vorausbezahlung zu einem Pränumerationskaufe, in rechtlicher Hinsicht wird dadurch nichts weiter bewirkt, als das Erlöschen des Schuldverhältnisses des Käufers zum Verkäufer. Eine weiter gehende rechtliche Wirkung kennen das römische und gemeine Recht. Beim römisch-gemeinrechtlichen Kaufvertrage genügt das zur Eigentumsübertragung im allgemeinen Erforderliche nicht, damit das Eigentum an der Kaufsache übergeht; hinzukommen muß noch die Zahlung oder in Ermangelung dieser die Stundung des Kaufpreises — gleichgiltig ob mit oder ohne Sicherheit.[2] Das BGB. kennt diese Wirkung der Zahlung des Kaufpreises nicht. Die Zahlung bringt auch nicht das ganze Schuldverhältnis der Käufers zu dem Verkäufer zum Erlöschen. Soweit

---

[2]) § 41 J. 2,1 und l. 53 D. 18,1; Windscheid-Kipp 1. Band Seite 789.

der Käufer noch zur Abholzung bezw. Abnahme der Bäume verpflichtet ist, bleibt sein Schuldverhältnis zum Verkäufer bestehen. Die Bewirkung dieser Leistungen steht im Reziprozitätsverhältnisse zu der Erfüllung der Verbindlichkeiten des Verkäufers: leistet dieser nicht, so kann auch jener nicht leisten. Die Erfüllung der Verbindlichkeiten des Käufers ist daher im Zusammenhange mit der Erfüllung der Verbindlichkeiten des Verkäufers darzustellen.

Die Erfüllung dieser Verbindlichkeiten, deren Gesamtinhalt darstellt die Verpflichtung des Verkäufers zur Gestattung der Aneignung der gekauften Bäume durch den Käufer, nimmt entsprechend dem Inhalte der Verbindlichkeiten einen längeren Zeitraum in Anspruch: die Erfüllung findet fortdauernd statt, solange der Verkäufer die Aneignung gestattet; ihr Ziel und ihren Endpunkt findet die Erfüllung in dem Erwerbe des Eigentums an den gekauften Bäumen durch den Käufer. Für die Zeit des Eigentumserwerbes ist nach § 956 Absatz 1 entscheidend, ob der Käufer im Besitze des von den Bäumen bestandenen Grund und Bodens ist oder nicht. Selbstverständlich muß ihm, wie auch § 956 Absatz 1 bestimmt, der Besitz des Grundstücks von dem Verkäufer als dessen Eigentümer überlassen sein. Auch ist, soll das Eigentum an den Bäumen mit deren Trennung vom Boden erworben werden, weiter erforderlich, daß der Käufer noch zur Zeit der Trennung im Besitze des Grundstücks ist. Zwar wird dies Erfordernis vom Gesetze im Gegensatze zum ersten Entwurfe (§ 901 Absatz 2)[3] nicht ausdrücklich hervorgehoben, aber die Auslegung des Gesetzes im Sinne der Fortdauer des Besitzes ist in der

[3]) v. Blume a. a. O., Seite 390 ff.

Litteratur allgemein anerkannt und zuweilen eingehend begründet, so von v. Blume,[4] der sich die ungenaue Fassung des § 956 als eine „unbewußte Reminiszenz an § 571" erklärt. Den beiden Eventualitäten nach § 956 Absatz 1 des BGB. entsprechend vernotwendigt es sich, den Kauf, der unser Thema bildet, einer doppelten Beurteilung zu unterziehen, wenn auch nicht verkannt werden soll, daß der Fall der Besitzüberlassung des Grundstücks an den Käufer im Wirtschaftsleben so gut wie garnicht geschieht; denn die Besitzüberlassung des Grundstücks an den Erwerber der Früchte hat nur Zweck, wenn eine Fruchtziehung, wie bei der Pacht, und nicht lediglich blosse Aneignung der Früchte, wie bei dem Kaufe, gestattet sein soll.[5] Würde gleichwohl eine — unentgeltliche — Besitzüberlassung des Grundstücks zum Zwecke der Abholzung vereinbart sein, so hätten die Parteien ein ferneres pactum adiectum zum Kaufvertrage begründet: commodatum loci. Denkbar ist auch, daß der Käufer der Bäume das bestandene Grundstück vom Verkäufer aus irgend welchen Gründen gemietet hat und es bei Gelegenheit des Kaufes und der Trennung der Bäume besitzt. Die Regel beim Kaufe stehender Bäume ist aber, daß der Verkäufer dem Käufer den Besitz des Grundstücks nicht überläßt, sondern ihm nur das Betreten des Grundstücks zum Zwecke der Abholzung gestattet; in der Gestattung des Betretens allein liegt aber noch nicht die Einräumung der tatsächlichen Gewalt über das Grundstück.

Ist der Besitz des bestandenen Grundstücks dem Käufer überlassen und dauert er bis zu der erforderlichen Zeit

[4]) v. Blume a. a. O., Seite 390 ff.
[5]) v. Blume a. a. O., Seite 432.

der Trennung fort, so erwirbt der Käufer das Eigentum an den Bäumen im Augenblicke ihrer Trennung vom Grund und Boden. Eine solche Trennung liegt dann und nur dann vor, wenn die Bäume derart vom Boden gelöst sind, daß sie bewegliche Sachen geworden sind;[6] nicht genügt schon eine etwa symbolische Trennung durch Forstzeichen und dergl. Darauf, wie die Trennung geschieht, kommt es nicht an; es ist gleichgiltig, ob die Bäume durch Windbruch oder von Menschenhand entwurzelt oder ohne, ja wider Willen des Käufers gefällt sind. Das Eigentum, das bis dahin der Verkäufer als Eigentümer des Grundstücks gemäß den §§ 94, 93 des BGB. hat und ihm grundsätzlich auch nach der Trennung verbleiben soll (§ 953), ist in dem Zeitpunkte, in dem die Bäume eine selbständige Sache geworden sind, auf den Käufer übergegangen. Dieser Eigentumsübergang bedarf einer Klarlegung, einer Darstellung seiner einzelnen Phasen, kurz: einer juristischen Konstruktion, die er auch in der Litteratur im reichen Maße gefunden hat.

Indem wir von einem Eigentumsübergange sprechen, der im Augenblicke der Trennung perfekt ist, bezeichnen wir von vornherein den Eigentumserwerb des Käufers als derivativen, den Verkäufer als Rechtsurheber oder auctor dominii und den Käufer als Rechtsnachfolger oder successor dominii. Damit setzen wir uns in einen Gegensatz zu v. Blume, der dem besitzenden obligatorischen Fruchtbezugsberechtigten einen originären Eigentumserwerb zuspricht.[7] Bei Begründung seiner Ansicht geht v. Blume

---

6) Planck, Erläuterungen zu § 1120.

7) v. Blume a. a. O., Seite 433ff. Der gleichen Ansicht ist Bunsen in seiner Abhandlung „zur Lehre usw.“, a. a. O., Seite 24ff.

vom gutgläubigen Besitz eines Pächters aus, indem er für die Konstruktion des Fruchterwerbs den § 956 nur in Verbindung mit § 957 des BGB. betrachtet wissen will. Er will zwar nicht so weit wie Lehmann[8] gehen, der den Erwerb von beweglichen Sachen durch Uebertragung deshalb als originären erklärt, weil der Erwerber stets auf seinen guten Glauben zum Eigentümer werde, — bei der Konstruktion des Fruchterwerbes aber hält er es für das einzig Richtige, den Erwerb des gutgläubigen Besitzers zum Ausgangspunkte zu nehmen. Er zieht also aus § 957 den Schluß, daß der gute Glaube es ist, der den besitzenden obligatorischen Fruchtbezugsberechtigten zum Eigentümer macht, und wendet dies Ergebnis vermittelst einer conclusio a minore ad maius, d. h. von der Ausnahme auf die Regel, auch auf die an, die ihr Aneignungsrecht von einem Berechtigten (§ 956) herleiten. Gegen die Ausdehnung des Ergebnisses auf andere als auf die, für die es ermittelt ist, soll nichts gesagt werden; denn warum soll das, was für die gilt, die ihr Recht von einem Nichtberechtigten ableiten, nicht auch für die gelten, die einen Berechtigten zum auctor haben? Gegen das Ergebnis selbst aber müssen wir mit v. Staudinger, mit Endmann und Dernburg[9] folgendes einwenden: Der gute Glaube des Erwerbers gibt den wahren Rechtsgrund für den Eigentumserwerb nicht ab; denn wäre dies der Fall, so müßte der gutgläubige Erwerber von unfreiwillig abhanden gekommenen Sachen auch das Eigentum an ihnen erlangen

---

[8]) Enneccerus-Lehmann, das bürgerliche Recht, 2. Bd. Seite 79.

[9]) v. Staudinger, Erläuterungen zu § 932; Endemann Lehrbuch, 2. Band Seite 318; Dernburg, 1. Band Seite 316.

(§ 935 des BGB.), oder der gute Glaube einen von einem Geisteskranken herrührenden Erwerb gültig machen. „Der Nachdruck, sagt Endemann,[10] wird auf die vertragsmäßige Ableitung gelegt. Die Erklärung aber, wie von einem Nichteigentümer Eigentum abgeleitet werden kann, liegt in der von der Besitzgewalt geschaffenen formalen Legitimation, in der gesetzlich mit dem Besitze verbundenen, objektiv bestimmten Verfügungsgewalt." Jeder Erwerb aber, der darauf angelegt ist, daß er sich kraft des Uebergangs von einem Vorgänger vollzieht,[11] ist derivativ. Demnach müssen auch wir den Eigentumserwerb des gutgläubigen Besitzers im Falle des § 957 und somit jedes obligatorischen Fruchtbezugsberechtigten, der im Besitze der Muttersache ist, für einen derivaten erklären. Wenn der Eigentumserwerb aber ein derivativer ist, so wird der Eigentumsübergang auf eine Uebertragung zurückzuführen sein, und in der Tat konstruieren auch die Motive[12] zu dem Entwurfe eines BGB. den Eigentumserwerb nach § 956 im Sinne des § 929 Satz 1, indem sie sich an die gemeinrechtliche Konstruktion des Vorgangs als einer Art von Tradition — quasitraditio — anschließen.[13] Soll das Eigentum durch Tradition übertragen werden (§ 929 Satz 1 des BGB.), so muß zur Uebergabe der Sache ein Eigentumsübertragungsvertrag, die Einigung im Sinne

---

[10]) v. Staudinger, Erläuterungen zu § 932; Endemann Lehrbuch, 2. Band Seite 318; Dernburg, 1. Band Seite 316.

[11]) Dernburg, 1. Band Seite 316.

[12]) 3. Band Seite 367 ff.

[13]) Dernburg, 3. Band Seite 331: Die „Traditionsofferte" . . . . bezüglich der Früchte . . . . ist ein römischer Gedanke. Nicht romanistisch ist aber die „Unwiderruflichkeit" derselben.

des § 929, hinzukommen, von dem Windscheid in seinem Pandektenlehrbuche[14] treffend sagt: „...... wenn der Eigentumsübertragungsvertrag der Tradition vorhergeht, wird er in der Tradition wiederholt, und der nicht in der Tradition ausgedrückte Eigentumsübertragungsvertrag ist ohne alle rechtliche Bedeutung oder hat höchstens obligatorische Wirkung". Demgemäß müssen bei einer Veräußerung nach § 929 Satz 1 auf seiten des Uebertragenden vorhanden sein:

1) der zur Uebergabe der Sache erforderliche Besitzaufgebungswille (Traditionswille)

und 2) der zur Einigung erforderliche Veräußerungswille.

Jedes dieser beiden Willensmomente wird, damit es nach außen hin erkenntlich wird, erklärt, erlangt dadurch dem Erklärungsempfänger gegenüber die Gestalt eines Antrages — Traditions- und Veräußerungsangebot — und ist wie jeder Antrag (§§ 145 ff. des BGB.) fähig, angenommen oder nicht angenommen, auch abgelehnt zu werden, je nachdem, ob der Erklärungsempfänger das angetragene Eigentum erwerben will oder nicht. Nach Art dieses Vorgangs vollzieht sich der mit der Abholzung der Bäume eintretende Eigentumserwerb des Käufers. Indem diesem der Verkäufer im Kaufvertrage und im pactum adiectum zum Kaufvertrage die Aneignung der Bäume gestattet, hat er ein Traditionsangebot und gleichzeitig ein Angebot in Bezug auf den dinglichen Vertrag, ein Veräußerungsangebot, abgegeben. Die Einräumung des Besitzes am Grundstücke enthält nicht schon die Tradition der Bäume als solcher;

[14]) Windscheid-Kipp, 1. Band Seite 781.

denn diese sind noch ungetrennte Bestandteile des Grundstücks und der Besitz an ihnen kann, ebenso wie das Recht an ihnen, erst mit der Trennung beginnen;[15] frühestens mit diesem Zeitpunkte können die Bäume übergeben werden. Daher kann der Käufer die beiden Anträge des Verkäufers rechtswirksam nicht früher als zur Zeit der Trennung annehmen; andererseits müssen aber gerade zu dieser Zeit die beiden Anträge des Verkäufers rechtsgiltig existent sein, damit sie und die entsprechenden Annahmeerklärungen des Käufers sich im Augenblicke der Trennung der Bäume zusammenschließen und dadurch den Eigentumsübergang vom Verkäufer auf den Käufer bewirken. Demgemäß hat der Verkäufer, wie Planck in seinen Erläuterungen zu § 956 hervorhebt, seine in der Gestattung der Aneignung enthaltenen Anträge für den Fall der Trennung im voraus erkärt und zugleich auf die Erklärung der Annahme ihm gegenüber verzichtet. Die Motive[16] fügen, nachdem sie die Besonderheit betont haben, daß die Anträge des Verkäufers durch eine stillschweigende Willenserklärung des Käufers angenommen werden können — eine Besonderheit, die Planck durch den dem Verkäufer unterstellten Verzicht erklärlich macht, § 151 des BGB. — die weitere Maßgabe hinzu, daß schon die Fortsetzung der Inhabung zur Zeit der Trennung (das ist in der Terminologie des BGB.: die Fortsetzung des unmittelbaren Besitzes des Käufers) als stillschweigende Annahme zu gelten hat. So kommen Einigung und Besitzübergabe mit der Trennung, der Abholzung zustande und bewirken im gleichen Zeitpunkte den

[15]) Motive, 3. Band Seite 368.

[16]) 3. Band Seite 368.

Uebergang des Eigentums an den Bäumen vom Verkäufer auf den Käufer.

Ganz anders gestaltet sich dagegen die Rechtslage, wenn der Besitz des Grundstücks dem Käufer nicht überlassen ist. In diesem Falle erwirbt der Käufer das Eigentum an den Bäumen mit der Besitzergreifung. Der Eigentumsübergang vollzieht sich, indem der Käufer in der Besitzergreifung seine Annahmeerklärung abgibt bezüglich der Traditionsofferte und des Antrags zum dinglichen Vertrage, also bezüglich der beiden Anträge, die der Verkäufer in der Gestattung der Aneignung gemacht hat. Vor der Ergreifung des Besitzes an den Bäumen ist es für den Käufer nicht möglich, seinen Annahmewillen zu erklären. Der mit der Besitzergreifung eintretende Eigentumserwerb setzt die Abholzung der Bäume voraus. Obwohl dies in der Natur der Sache liegt, der entgegengesetzte Standpunkt auch dem § 93 des BGB. widerspricht, muß es doch ausdrücklich hervorgehoben werden, weil der entgegengesetzte Standpunkt vertreten ist. Landsberg[17] meint, daß, wenn ein Sonderbesitz an Bäumen auf dem Stamme ohne Besitz des Grundstücks möglich wäre, die Ergreifung dieses Sonderbesitzes das Eigentum an den Bäumen verschaffen müßte, weil „der, dem der Besitz des Grundstücks nicht überlassen, sondern nur die Aneignung der Bäume gestattet ist, nach § 956 Absatz 1 das Eigentum an ihnen . . . . mit der Besitzergreifung (d. h. mit der Ergreifung des Besitzes der Bäume) erwirbt.“ — Allerdings muß gesagt werden, daß Landsberg sich in dieser Ansicht nur entschlossen hat, um die besonders von Dernburg behauptete Möglichkeit

[17]) a. a. O., Seite 177 ff.

des Sonderbesitzes an stehenden Bäumen ad absurdum zu führen; denn Landsberg ist sich auch bewußt, daß seine Meinung, die — wie er glaubt — eine Konsequenz des Sonderbesitzes an stehenden Bäumen, in Wirklichkeit aber nur das Ergebnis einer mißverstandenen Auslegung des § 956 ist, im Widerspruche mit den §§ 94, 93 des BGB. steht.

Die Konstruktion, die wir dem Erwerbe des Eigentums an den Bäumen geben, läßt also in Anlehnung an die Motive den Abschluß des Besitzübergabevertrages und des dinglichen Vertrages zusammen in die Zeit des Eigentumserwerbes fallen. Diese Ansicht wird nicht allgemein geteilt. So verlegen Matthiaß und Kohler[18] nur den Abschluß des Besitzübergabevertrages in die Zeit des Eigentumserwerbes, den Abschluß des dinglichen Vertrages aber in den Abschluß des zugrunde liegenden obligatorischen Vertrages, in concreto des Kaufvertrages, — jedoch mit dem Unterschiede, daß Matthiaß für beide Fälle des § 956, Kohler nur für den Fall der Besitzüberlassung der Muttersache so konstruiert; in dem anderen Falle des § 956 läßt Kohler Einigung und Besitzübergabe im Zeitpunkte des Eigentumserwerbes, also der Besitzergreifung perfekt werden. Kohler vertritt demnach eine dualistische Konstruktion für den Eigentumserwerb der obligatorischen Fruchtbezugsberechtigten entsprechend den beiden Fällen des § 956. Noch mannigfaltiger ist die Zahl und Art der Erklärungen, die v. Blume für den Eigentumserwerb nach den §§ 956, 957 des BGB. gibt. Den Eigentumserwerb des besitzenden obligatorischen Fruchtbezugsberechtigten erklärt[19]

[18]) Matthiaß, 2. Band Seite 73; Kohler a. a. O., Seite 107ff.

[19]) Seite 29 dieser Arbeit.

er für originär, den des nicht besitzenden teils für derivativ, teils für originär: im Falle des § 956 nämlich für derivativ, indem er den Eigentumsübergang ebenso wie Matthiaß konstruiert, — im Falle des § 957 für origiaär, „weil der gute Glaube des Erwerbers das mangelnde Eigentumsrecht des Vormanns ersetzt und einen Erwerb zustande bringt, der aus Elementen der derivativen und der originären Erwerbsakte zusammengesetzt ist, wobei die letzteren vorwiegen“.[20] — Uns scheint eine derartige Antezipation der Einigung nicht mit dem Widerrufsrechte aus § 956 Absatz 1 zu harmonieren; bei der Erörterung des Widerrufsrechtes[21] werden wir die Disharmonie dartun.

Ist somit der Eigentumserwerb im Falle der Besitzüberlassung des Grundstücks durch den Moment der Trennung präzisiert, so kann im anderen Falle die Festlegung des Zeitpunktes der Besitzergreifung in mehrfacher Hinsicht Schwierigkeiten bieten. Denn der Käufer wird in der Regel die Abholzung nicht selbst, sondern durch seine Leute vornehmen; es spitzt sich dadurch die Frage, wann der Besitz ergriffen ist, nach der Richtung zu, ob und wann der Käufer durch seine Leute den Besitz erwirbt. Einen Besitzerwerb durch Dritte hat schon das römische Recht, obwohl dessen prinzipieller Standpunkt der Ausschluß jeder direkten Stellvertretung im Willen ist, zugelassen: possessionem adquirimus et animo et corpore, animo utique nostro, corpore vel nostro vel alieno;[22] also eine Vertretung im Willen mit Wirkung für den Vertretenen. Ob nach

[20]) v. Blume a. a. O., Seite 436.

[21]) Seite 61 dieser Arbeit.

[22]) Pauli sent. rec. 5, 2, 1.

dem BGB. ein Besitzwille zum Erwerbe des Besitzes erforderlich ist, ist in der Litteratur Gegenstand des Streites. Im BGB. ist von einem auf Erwerb des Besitzes gerichteten Willen keine Rede. Da der Besitzwille nicht nur zufällig mit Stillschweigen, sondern absichtlich übergangen ist — im zweiten Entwurfe § 777 ist der im ersten Entwurfe § 797 für den Besitzerwerb erforderliche „Wille des Inhabers, die Sache als die seinige zu haben (Besitzwille)" ausdrücklich gestrichen —[23], kann behauptet werden, daß das BGB. in gewollter Abweichung vom römisch-gemeinen Rechte das Erfordernis des Besitzwillen beseitigt hat. Wir befinden uns hierbei in Uebereinstimmung mit der der Reichstagsvorlage beigegebenen Denkschrift,[24] nach welcher „der Entwurf einen auf die Erlangung des Besitzes gerichteten Willen nicht verlangt;" ferner mit v. Staudinger,[25] der „den animus als unmittelbares Erfordernis des Besitzes und damit auch des Besitzerwerbes für beseitigt hält;" ferner mit Planck, Matthiaß, Kipp und Kniep;[26] ferner mit Eltzbacher:[27] „das BGB. . . . . . knüpft ganz allgemein den Besitzesschutz an die tatsächliche Gewalt, und . . . . . es gewährt ihn auch dann, wenn diese weder gewollt noch gewußt ist." Dagegen im Gegensatze zu Endemann,[28] der in dem Besitzwillen „den inneren Grund und die treibende Kraft der Gewalterlangung selbst"

---

[23]) Kniep, der Besitz des BGB., Seite 70.

[24]) Seite 106.

[25]) Erläuterungen zu § 854.

[26]) Planck, Erläuterungen zu § 854; Matthiaß, 2. Band Seite 9; Windscheid-Kipp, 1. Band Seite 691; Kniep, Seite 77ff.

[27]) Eltzbacher, 1. Band Seite 212.

[28]) Endemann, Lehrbuch, 2. Band Seite 153.

erblickt und ihn deshalb auch nach BGB. erforderlich erachtet, eine Auffassung, die er durch das Gesetz im § 867 bestätigt findet, indem er unterstellt, daß die auf das fremde Grundstück gelangte Sache in die tatsächliche Gewalt des Grundstücksbesitzers gekommen sei, und sodann aus den Worten des § 867 „. . . . sofern nicht die Sache inzwischen in Besitz genommen ist“ folgert, daß das Gesetz zum Besitzerwerbe das Hinzukommen eines Besitzwillen verlangt. Dieser Folgerung ist aber zunächst entgegenzuhalten, daß das Gesetz im § 867 nicht von einem Besitzerwerbe, sondern von einer Inbesitznahme spricht und daher aus der die Inbesitznahme ausmachenden Handlung nicht Schlüsse auf die Erfordernisse des Besitzerwerbes gezogen werden können. Sodann ist das, was Endemann unterstellt, nicht unbedingte Notwendigkeit; denn es kann eine Sache sehr wohl auf das offene Grundstück eines anderen gelangt sein, ohne daß der Grundstücksbesitzer damit die tatsächliche Gewalt über die Sache erlangt hat. Anders würde es sein, wenn das Grundstück umzäunt oder sonstwie abgeschlossen ist, da durch diese Abschließung ein Machtverhältnis auch über die auf das Grundstück gelangende Sache[29] hergestellt wird. Eine dritte, mittlere Ansicht vertritt Dernburg,[30] der zwischen einem „vollkommenen Besitzverhältnisse“ und einer „Nebenform des Besitzes“ unterscheiden will und ein vollkommenes Besitzverhältnis nur anerkennt, „wenn der Besitzwille zur tatsächlichen Beherrschung der Sache hinzukommt“, während er in der bloßen Verfügungsmöglichkeit über eine Sache ohne hinzukommenden

[29]) Eltzbacher, 1. Band Seite 210 ff.

[30]) 3. Band Seite 59.

Besitzwillen nur eine Nebenform des Besitzes erblickt. Mit dieser Ansicht, die im Gesetze eine Stütze nicht findet, ist wenig gedient; denn es kommt doch darauf an, darzutun, ob ein Besitz vorliegt, damit die sich aus dem Besitze ergebenden Konsequenzen gezogen werden können; erkennt man aber für einzelne Fälle eine Nebenform des Besitzes an, so ist damit noch nicht die maßgebende Frage beantwortet, ob die Vorschriften über den Besitz zur Anwendung kommen. Indem wir jedoch gemäß den obigen Darlegungen den Besitzwillen als zum Erwerbe des Besitzes nicht erforderlich erachten, ergibt sich für uns als Konsequenz hieraus, daß der Besitzerwerb durch Dritte sich nicht kraft Vertretung im Willen vollzieht. Es können daher auf ihn nicht die Vorschriften des BGB. über Vertretung (§§ 164ff.) Anwendung finden, da diese lediglich, wie aus der systematischen Stellung im BGB. hervorgeht, für Rechtsgeschäfte gegeben sind.[31] Nach Endemann[32] muß dies auch selbst dann gelten, wenn man mit ihm der Ansicht ist, daß für den Besitzerwerb ein Besitzwille erforderlich ist und deshalb der Besitzerwerb als Rechtsgeschäft aufgefaßt werden muß, „weil der Erwerb vom Vertreter nicht im Namen des Herrn dem Dritten gegenüber erklärt wird und durchaus keine Rechte und Verpflichtungen zwischen Herrn und Dritten daraus entstehen, was doch der Zweck der „Vertretung" in jenem Sinne ist". Der entgegengesetzten Meinung ist Dernburg,[33] der Vertretung im Sinne der

[31]) Daß der Besitzerwerbsakt kein rechtsgeschäftlicher Akt ist, hebt z. B. Matthiaß ausdrücklich in seinem Lehrbuche (2. Band Seite 10) hervor.

[32]) Lehrbuch, 2. Band Seite 161.

[33]) 1. Band Seite 470.

§§ 164 ff des BGB. nicht nur bei Rechtsgeschäften, sondern auch bei anderen rechtlich erheblichen Handlungen, insbesondere beim Besitzerwerbe, für zulässig erachtet Dernburg hält es „für einen schwer begreiflichen, den Verkehrsbedürfnissen feindlichen Rückschritt, wenn es nach dem BGB anders sein soll, als im gemeinen Rechte, das eine Vertretung bei rechtlich erheblichen Angelegenheiten allgemein anerkannt hat". Nach unserer Ansicht ist wenig dadurch gewonnen, daß der Besitzerwerb durch Mittelspersonen unter die Normen für Vertretung (§§ 164 ff.) fällt. Im Gegenteil, der Besitzerwerb wird dadurch erschwert. Unterstellt man nämlich den Besitzerwerb durch Mittelspersonen lediglich dem Besitzrechte, ohne die Mittelspersonen zu Vertretern im Sinne des §§ 164 ff. des BGB. zu stempeln, so wird man finden, daß derjenige, dem der Besitz erworben werden soll, auch in solchen Fällen Besitzer wird, in denen er bei Anwendung der Vorschriften über Vertretung nicht Besitzer geworden wäre. So zum Beispiel: Wenn die Mittelsperson geschäftsunfähig ist, kann sie durch Erlangung der tatsächlichen Gewalt über eine Sache für einen anderen Besitz erwerben, falls die tatsächliche Gewalt auf Grund eines in § 855 bezeichneten Verhältnisses erlangt ist; subsumierte man den gleichen Fall den Vorschriften über Vertretung, so würde die Erlangung der tatsächlichen Gewalt durch solche Mittelsperson, die geschäftsunfähig ist, nicht den Besitzerwerb für den anderen zur Folge haben (§ 165 des BGB.). Ferner bedarf die Mittelsperson zum Besitzerwerbe für einen anderen keiner besonderen Vertretungsmacht: auch ohne daß der andere von dem Besitzerwerbe etwas weiß,

erlangt er Besitz. Auch ist, was Dernburg[34] selbst hervorhebt, beim Besitzerwerbe durch Mittelspersonen „nicht erforderlich, daß die Mittelsperson nach außen hin die Absicht zu erkennen gibt, für einen anderen den Besitz zu erwerben, wie man dies bezüglich des Besitzerwerbes durch Stellvertreter bisher annahm" und — nach unserer Ansicht — auch fernerhin annehmen muß, wenn ein solcher Besitzerwerb den Normen über Vertretung unterstellt würde; denn § 164 Absatz 1 Satz 2 verlangt, daß zum mindesten die Umstände ergeben, daß durch den Vertreter dem Vertretenen Besitz erworben werden soll. Selbstverständlich hat man die Normen über Vertretung dann anzuwenden, wenn der Besitzerwerb sich im Wege eines dinglichen Vertrages nach § 854 Absatz 2 des BGB. vollzieht und der Erwerbenwollende sich durch eine Mittelsperson vertreten läßt; dann vertritt die Mittelsperson aber nicht beim Besitzerwerbe allein, sondern namentlich beim Vertragsabschlusse — also Vertretung bei einem Rechtsgeschäfte —, und vermittelt nur dann den Erwerb des Besitzes für den Vertretenen, wenn dieser, nicht der Vertreter, in der Lage ist, die tatsächliche Gewalt über die Sache auszuüben.[35] So liegt jedoch der Fall beim Kauf stehender Bäume, ohne daß der Besitz des bestandenen Grundstücks überlassen ist, nicht; denn über die Bäume übt die tatsächliche Gewalt nicht der erwerbenwollende Käufer, sondern der Verkäufer als bisheriger Besitzer und Eigentümer aus. Wir wenden deshalb auf den Besitzerwerb für den Käufer durch dessen Leute nicht die Normen über Vertretung (§§ 164 ff. des

[34]) 3. Band Seite 66.
[35]) Matthiaß, 2. Band Seite 12.

BGB.) an, sondern nur die Vorschriften über den Besitz (§§854 ff.). Aus ihnen ergibt sich: Wenn die Leute des Käufers die tatsächliche Gewalt über die Bäume erlangt haben, so haben sie diesen zum Besitzer der Bäume gemacht (§§ 855, 854 Absatz 1 des BGB.); denn diese Leute stehen zu dem Käufer in einem Verhältnisse, vermöge dessen sie den sich auf die Bäume beziehenden Weisungen des Käufers Folge zu leisten haben, sie sind also Besitzdiener, Gehilfen, Besitzhalter. Dies Subordinationsverhältnis ist es, das den Besitzerwerbstitel für den Käufer in dem Augenblicke abgibt, in dem seine Leute die tatsächliche Gewalt über die Bäume erlangt haben. Nicht ist, damit der Käufer Besitzer wird, noch erforderlich, daß er seinen Leuten den speziellen Befehl gegeben hat, die Bäume ihrer tatsächlichen Gewalt unterzuordnen; nicht brauchen seine Leute die Absicht zu erkennen zu geben, daß sie ihm den Besitz erwerben wollen; — die Realisierung des Erwerbes durch durch den Besitzhalter genügt; ob der Herr davon bereits Kenntnis erlangt hat, ist gleichgiltig.[36] Derart erworbener Besitz ist nach unserer Ansicht, die sich mit dem namentlich von Matthiaß[37] vertretenen Standpunkte deckt, unmittelbarer, alleiniger Besitz des Käufers: das ergibt sich aus § 855 des BGB.; dagegen ist Kniep[38] nur unter Umständen derselben Ansicht. Kniep sagt: „Der Besitz, den uns ein Gehilfe erwirbt, ist nach Lage der Sache in unserer Person entweder eigner Besitz oder bloß mittelbarer. Der Krämer, bei dem Uhr und Anzug abgegeben werden; . . .

[36]) Endemann, Lehrbuch, 2. Band Seite 162.

[37]) 2. Band Seite 12.

[38]) a. a. O., Seite 325.

die Leute, welche in einem fremden Walde Bäume fällen: alle diese sind die eigentlichen Besitzer, während für uns zunächst nur mittelbarer Besitz übrig bleibt. Dagegen wer auf eigenem oder gepachtetem Steinbruche für uns Steine bricht, macht uns sofort zum eigentlichen Besitzer der Steine . . ." Danach würde der Käufer nur mittelbaren Besitz an den Bäumen erwerben können, weil das von Kniep erforderte Kriterium für den Erwerb von unmittelbarem Besitze, der Besitz der Bodenfläche, fehlt, während seine Leute unmittelbaren Besitz erworben haben. Uns scheint diese Deduktion zu wenig Gewicht auf das Abhängigkeitsverhältnis der Leute zu legen. Diese Leute, — mögen sie für das Abholzen und Fortschaffen der Bäume eigens durch Dienst- oder Werkvertrag gedungen sein oder als solche Personen, die im Erwerbsgeschäfte, Haushalte des Käufers angestellt sind, von diesem dazu verwendet werden — immer haben sie doch allen Weisungen, die der Käufer der Bäume bezüglich dieser erteilt, Folge zu leisten; daher, und solange dies Verhältnis dauert, sind sie keine Besitzer (§ 855 des BGB.). Sie können freilich auch ohne Willen des Käufers unmittelbare Besitzer der Bäume werden, aber dann haben sie dessen Weisungen mißachtet und nur fehlerhaften Besitz erlangt (§ 858 des BGB.). Wie dem auch sei — mag für den Käufer durch seine Leute mittelbarer oder unmittelbarer Besitz erworben werden, der rechtliche Erfolg ist in beiden Fällen der gleiche, da das BGB. unter Besitzergreifung die Erlangung des Besitzes nicht nur durch eigenes Handeln, sondern auch durch Handeln eines Besitzdieners oder Besitzmittlers versteht.[39]

[39]) Eltzbacher, 1. Band Seite 213 ff.

Somit haben wir festgestellt, daß die rechtliche Möglichkeit für den Käufer vorhanden ist, durch seine Leute den Besitz der gefällten Bäume zu erwerben, und daß sich mit einem derartigen Besitzerwerbe die Besitzergreifung im Sinne des § 956 des BGB. vollendet hat; wir haben ferner gezeigt, daß dieser Besitzerwerb die Erlangung der tatsächlichen Gewalt über die Bäume durch die Leute des Käufers erfordert. Es muß nun gefragt werden: Wann haben die Leute diese tatsächliche Gewalt erlangt? Die Antwort: dann, wenn sie die Bäume gefällt haben, ist nicht ohne Einschränkung zutreffend; hinzutreten muß als Voraussetzung, daß das bestandene Grundstück jederzeit von jedem Dritten betreten werden kann, daß es tatsächlich der ausschließlichen Verfügungsgewalt seines Eigentümers oder Besitzers entzogen ist. Wenn aber die Bäume auf einem umschlossenen, Dritten unzugänglichen Grundstücke des Verkäufers stehen, so ergibt sich, daß die Leute lediglich mit dem Abtriebe der Bäume die tatsächliche Gewalt über sie noch nicht erlangt haben können und auch selbst dann noch nicht, wenn sie die Baumstämme zur Vorbereitung für deren Abfuhr an einer dazu bestimmten Stelle des Grundstücks aufgestapelt haben. Denn nach den Protokollen[40] der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des BGB. soll das maßgebende Kriterium der tatsächlichen Gewalt darin liegen, ob der Besitzer imstande ist, Dritte von seinem Machtbereiche auszuschließen.[41] Solange die Stämme sich auf einem abgeschlossenen Grundstücke des Verkäufers befinden, hat demnach die tatsächliche Gewalt

[40]) 3. Band Seite 29.

[41]) v. Staudinger, Erläuterungen zu § 854.

über sie lediglich dieser. Bei solcher Sachbeurteilung finden wir uns in Uebereinstimmung mit der Ansicht des Oberlandesgerichts zu Breslau, das durch seinen dritten Zivilsenat über die Frage des Besitzerwerbs bei folgendem Tatbestande entschieden hat: Jemand hatte Hölzer gekauft, die auf dem eingefriedigten Holzplatze des Verkäufers lagerten, nach Kaufabschluß von dem Verkäufer abgesondert von seinem anderen Holzvorrat aufgestapelt und von dem Käufer vermittelst eines Stempels mit seinem Namen bezeichnet wurden. Der rechtsprechende Senat hat in diesen Hergängen keinen dem § 854 des BGB. entsprechenden Besitzerwerb des Käufers sehen können und führt darüber in seinen Entscheidungsgründen [42] aus: „. . . . . Die Hergänge setzten den Käufer nicht in den Stand, Dritte von einer Einwirkung auf die Hölzer auszuschließen, die nach wie vor auf dem eingezäunten Holzplatze des Verkäufers verblieben, verschafften also dem Käufer die tatsächliche Gewalt (§ 854) nicht; sie . . . . haben . . . . keineswegs die Umstände so gestaltet, daß der unmittelbaren wirklichen Ausübung der Gewalt durch den Käufer fortan kein Hindernis mehr entgegengestanden hätte. Dazu wäre erforderlich gewesen, daß die Hölzer frei gelagert hätten oder doch dem Käufer jederzeit zugänglich gewesen wären (Dernburgs Sachenrecht Seite 58 — in dritter Auflage Seite 61); so lag aber die Sache nicht; denn es ist davon auszugehen, solange nicht . . . . . das Gegenteil bewiesen ist, — daß der Holzplatz außerhalb der Geschäftsstunden, oder wenigstens zur Nachtzeit, von seinem Inhaber verschlossen gehalten wurde.“ Was über den verschlossen gehaltenen

[42]) Rechtsprechung der Oberlandesgerichte, 5. Band Seite 150.

Holzplatz der Senat in seinem Urteile gesagt hat, gilt u. E. von jedem anderen durch Gebäude, Umzäunung oder sonstige Einfriedigung abgeschlossenen Terrain Ueber die darauf lagernden Baumstämme können die Leute d s Käufers nicht die tatsächliche Gewalt erlangen, - es sei denn, daß sie die Stämme vom Grundstücke entfernen. Für den Käufer ist es freilich möglich, auch ohne eine derartige Entfernung Besitzer der Stämme zu werden. Dann nämlich, wenn er mit dem Verkäufer einen Verwahrungsvertrag abschließt, kraft dessen dieser die Stämme für jenen aufbewahrt. Der Verkäufer ist auch nach Abschluß dieses Vertrages unmittelbarer Besitzer geblieben, aber Fremdbesitzer geworden, während der Käufer mittelbarer Besitzer und zugleich Eigentümer im Wege des Konstituts (§ 930 des BGB.) geworden ist. Der zum Eigentumsübergange erforderliche dingliche Vertrag liegt mit dem Verwahrungsvertrage perfekt vor; denn der Käufer hat in diesem Vertrage stillschweigend den Antrag zum dinglichen Vertrage, den der Verkäufer in der Gestattung der Aneignung gemacht hat, angenommen. Die gleichzeitig mit dem Veräußerungsantrage vom Verkäufer gemachte Traditionsofferte ist mit Abschluß des Verwahrungsvertrages erloschen, ohne vom Käufer angenommen zu werden; denn zu einer Uebergabe der Stämme ist es nicht gekommen, diese ist vielmehr durch das Konstitut ersetzt. Weiter gibt es für den Käufer keine Möglichkeit, den Besitz der Bäume zu erlangen. Es scheitert jeder Versuch in dieser Hinsicht an dem Vorhandensein der tatsächlichen Gewalt des Grundbesitzers, die jedes auf dem Grundstücke mit Wissen und Willen des Grundstücksbesitzers befindliche Rechtsobjekt umfaßt, das an sich Gegenstand

der Erlangung der tatsächlichen Gewalt durch ein Rechtssubjekt sein kann, — ein privatrechtliches Gegenstück zu den Erscheinungsformen des staatsrechtlichen Grundsatzes: quidquid est in territorio, est etiam de territorio. Das muß man auch von dem Erwerbe eines Sonderbesitzes an den Bäumen auf dem Stamme sagen. Wenn wir die Möglichkeit eines Sonderbesitzes an in fremder Erde stehenden Bäumen auf Grund von § 865 des BGB. im Prinzip anerkennen würden, so könnten wir uns z. B. auf Dernburg und v. Staudinger stützen.[43] Dernburg sagt, „daß der Erwerb eines derartigen Besitzes nach außen hin durch Anschlagen der Bäume mit dem Forsthammer kenntlich zu zu machen ist", so daß die Uebergabe sich nur symbolisch vollzieht entsprechend den Bestimmungen des Allgemeinen Landrechts, in dessen Geltungsgebiete auf solche Weise Sonderbesitz und sogar Sondereigentum an stehenden Bäumen erworben werden konnte und, besonders im Osten der Monarchie, häufig erworben ist. Als Voraussetzung für solchen Sonderbesitz fordert Dernburg nichts weiter, als was begrifflich die Voraussetzung eines jeden Besitzes ist, nämlich, „daß demjenigen, welchem die stehenden Bäume übertragen werden, die Verfügung über dieselben, insbesondere deren Trennung, offengestellt wird," — ein Erfordernis, an dem ein Sonderbesitzerwerb von vornherein stets dann scheitern muß, wenn das bestandene Grundstück infolge seiner Umschließung nur mit jedesmaliger Erlaubnis seines Eigentümers zugänglich ist. Nach Landsberg[44] muß an der begrifflichen Voraussetzung des Besitzes, d. h.

43) Dernburg, 3. Band Seite 54; v. Staudinger, Erläuterungen zu § 865.

44) Landsberg a. a. O., Seite 180; ebenso Paech a. a. O., S. 31.

an dem Erfordernisse der Möglichkeit einer selbständigen tatsächlichen Gewalt über die besessene Sache, überhaupt jeder Erwerb eines Sonderbesitzes an den Bäumen scheitern; denn ihm ist eine vom Bodenbesitz getrennte tatsächliche Besitzherrschaft über die Bäume, eine besondere Gewahrsam der ungefällten Bäume nicht denkbar. Mit Rücksicht auf die begriffliche Voraussetzung des Besitzes spricht sich von Staudinger auch weniger offen für die Möglichkeit eines Sonderbesitzes an in fremder Erde stehenden Bäumen aus als Dernburg, der rückhaltlos dafür eintritt. von Staudinger hält einen Teilbesitz an auf dem Stocke verkauften Bäumen „insoweit als möglich, als sie ein besonderes Gewaltverhältnis nach Lage des Falles und der Verkehrsanschauung zulassen.“ Mit diesen Worten legt sich v. Staudinger zu viel Reserve auf, als daß man aus seinem Standpunkte ein absolutes Urteil gewinnen könnte über die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit des fraglichen Teilbesitzes nach dem BGB.; immerhin scheint er im Prinzip nicht gegen dessen Zulässigkeit zu sein. Wir müssen aber fragen, ob das BGB. einen Sonderbesitz an ungefällten Bäumen nicht gänzlich ausschließt, indem es im § 865 nur von einem Sonderbesitze eines „Teils der Sache“ spricht; denn nach der Terminologie des BGB. ist Teil (vgl. § 752) nur dasjenige Stück einer Sache, das von gleicher Art und von gleichem Gebrauchswerte ist als das Ganze,[45] und deckt sich in dieser Beziehung nicht mit Bestandteil, der auch von anderem Stoffe als die Hauptsache sein kann (vgl. §§ 94, 96). Eine solche Auslegung des

[45]) Engelmann, Seite 79; Fischer-Henle, Erläuterungen zu § 865; Spieß, Zusatz zu §§ 93, 94 im Jahrbuche des Deutschen Rechts, 1. Band Seite 29.

§ 865 trifft auf das vom Gesetzgeber im § 865 gegebene Beispiel zu, da „abgesondere Wohnräume oder andere Räume" einen mit dem Ganzen gleichartigen Teil des ganzen Hauses darstellen. Unter diesem Gesichtspunkte betrachtet kann das von Salier[46] als Fall eines Sonderbesitzes abgelehnte Beispiels Kniep's (in einem Altweiberasyle sind die gemeinschaftlichen Stuben durch auf dem Fußboden gezogene Striche in einzelne Teile für die Alten getrennt) sehr wohl als ein Fall von Sonderbesitz anerkannt werden. Nicht fallen aber gemäß einer solchen Auslegung unter § 865 Bestandteile die aus anderem Stoffe als die Hauptsache bestehen, wie namentlich Bäume und sonstige Erzeugnisse des Bodens,[47] die Bestandteile, aber nicht Teile des Grundstücks sind. Dies Ergebnis, nach dem die Möglichkeit eines Sonderbesitzes an Bäumen in fremder Erde nach dem BGB. grundsätzlich ausgeschlossen ist, harmoniert unserer Ansicht nach auch mit der Gliederung des § 956 Absatz 1 Satz 1. Denn würde das Gesetz einen Sonderbesitz an ungetrennten Erzeugnissen einer Sache unabhängig von dem Besitze dieser Sache anerkennen, so müßte es im § 956 auch für diesen Fall den Zeitpunkt bestimmen, in dem das Eigentum an derart besessenen Erzeugnissen erworben wird. In der Tat berücksichtigt § 956 nur die Ueberlassung des Besitzes der Muttersache, nicht aber auch die Ueberlassung des Sonderbesitzes der Erzeugnisse, und es zeigt sich daher eine Lücke des Gesetzes für den, der

---

[46]) Salier a. a. O., Seite 19.

[47]) Diese Ansicht vertritt ausdrücklich Strohal in Iherings Jahrbüchern, Band 38, Seite 33; ebenso Landsberg a. a. O., Seite 177ff und Paech a. a. O., Seite 31.

einen Sonderbesitz an Erzeugnissen für nach heutigem Rechte möglich hält.

## § 3.

## Wie wirkt die Zwangsversteigerung in das bestandene Grundstück auf den Kauf stehender Bäume?

Während wir im vorhergehenden Kapitel dargelegt haben, wie der Kaufvertrag über stehende Bäume bei normaler Rechtslage erfüllt wird, soll uns im Folgenden der Fall beschäftigen, daß die Rechtslage auf seiten des Verkäufers eine anormale und verwickelte wird. Ein solcher Erfolg tritt nämlich ein, wenn nach Vertragsabschluß die Zwangsversteigerung über das bestandene, dem Verkäufer gehörige Grundstück angeordnet und demnächst der Zuschlag erteilt wird. Um diese Maßregeln auf die Erfüllung des Kaufvertrages in allen möglichen Stadien einwirken zu lassen, wollen wir der nachfolgenden Erörterung als Tatbestand zugrunde legen, daß der Käufer einen Teil der Bäume vom Grundstücke abgefahren, einen anderen Teil abgeholzt auf dem Grundstücke liegen und den Rest der gekauften Bäume noch auf der Wurzel stehen hat, als die Zwangsversteigerung des Grundstücks angeordnet wird.

Die Zwangsversteigerung eines Grundstücks ist eine Zwangsvollstreckung in das Grundstück und diejenigen Gegenstände, auf die sich eine am Grundstücke bestellte Hypothek erstreckt (§§ 865 Absatz 1, 866 der ZPO.). Sie

wird, wenn Antrag und vollstreckbarer Titel eines Gläubigers des Grundstückseigentümers vorliegen, vom Amtsgerichte der belegenen Sache durch Beschluß angeordnet (§§ 15, 16 des ZwVG.). Dieser Beschluß gilt zu Gunsten des betreibenden Gläubigers als Beschlagnahme des Grundstücks; die Wirkung der Beschlagnahme ist ein Veräußerungsverbot an den Grundstückseigentümer zum Schutze des betreibenden Gläubigers (§§ 20 Absatz 1, 23 Absatz 1 Satz 1 des ZwVG.; § 135 des BGB.). Diese Wirkung beginnt gemäß § 22 des ZwVG. in dem Zeitpunkte, in dem der Anordnungsbeschluß dem Schuldner zugestellt oder das Ersuchen um Eintragung des Versteigerungsvermerks dem Grundbuchamte zugegangen ist — vorausgesetzt, daß die Eintragung auf das Ersuchen demnächst erfolgt. Die Beschlagnahme umfaßt entsprechend dem § 865 der ZPO. auch die einer Hypothek unterliegenden Gegenstände (§ 20 Absatz 2 des ZwVG.). Demnach werden diejenigen Bäume, die bereits vom Grundstücke abgefahren sind, von der Beschlagnahme nicht ergriffen; denn sie sind von der hypothekarische Haftung entweder gemäß § 1121 Absatz 1 des BGB. mit der Fortschaffung vom Grundstücke oder — im Falle der Besitzüberlassung des Grundstücks — gemäß § 1120 schon im Augenblicke der Abholzung frei geworden.

Zu diesem Ergebnisse kommen wir auch bezüglich der Bäume, die der Käufer schon abgeholzt, aber noch auf dem in Beschlag genommenen Grundstücke liegen hat, — allerdings ergibt sich das nicht ohne weiteres. Wir müssen auch hier von dem Grundsatze des § 20 des ZwVG. ausgehen, daß die Beschlagnahme ebenso weit reicht wie die hypothekarische Haftung. Die Bestimmungen der §§ 1120 ff.

über den Umfang dieser Haftung lassen die Unterscheidung des § 956 Absatz 1 Satz 1 des BGB. wieder praktisch werden. Ist der Käufer der Bäume mit deren Trennung Eigentümer der Bäume geworden, so erstreckt sich auf diese gemäß § 1120 des BGB. nicht mehr die Hypothek und daher auch nicht die Beschlagnahme des Grundstücks (§ 20 Absatz 2 des ZwVG.). Aus dem Wortlaute des § 1120 geht nicht hervor, daß das Aneignungsrecht des besitzenden Käufers vor der Hypothek begründet d. h. älter als diese sein muß, damit die gefällten Bäume gemäß § 1120 von der hypothekarischen Haftung frei werden. Zwar halten die Priorität für erforderlich Maenner, Biermann u. a.,[1] nach deren Ansicht die Hypothek sich ungeachtet der erfolgten Trennung noch auf die Bäume erstrecken würde, wenn die Hypothek älter als das Aneignungsrecht des besitzenden Käufers ist. Hiergegen aber wenden sich, m. E. mit Recht, Planck und namentlich Roeder, der aus der Entstehungsgeschichte des § 1120 die Unrichtigkeit der von ihm selbst als herrschend bezeichneten Meinung zutreffend nachweist und eingehend darlegt, daß § 1120 eine vom Gesetzgeber gewollte Ausnahme von dem sonst geltenden Prioritätsprinzipe bildet. Es werden demnach die Bäume, falls der Käufer durch die Trennung das Eigentum an ihnen erlangt, mit der Trennung von der hypothekarischen Haftung auch dann frei, wenn die Hypothek schon bestellt gewesen ist, als das Aneignungsrecht begründet wurde. Hat dagegen der Käufer erst durch Besitzergreifung das Eigentum erlangt, so bewirkt diese Veräußerung allein

[1]) Planck, Erläuterungen zu § 1120 und Roeder a. a. O., Seite 541 ff.

noch nicht die Befreiung von der hypothekarischen Haftung; dazu müßte noch die Entfernung von dem Grundstücke hinzukommen (§ 1121 Absatz 1 des BGB.), die jedoch gegenüber der vor der Entfernung erfolgten Beschlagnahme dann nicht wirken würde, wenn der Käufer bei der Entfernung in Ansehung der Beschlagnahme nicht in gutem Glauben ist (§ 1121 Absatz 2 a. E.). Welcher Art die Entfernung sein muß, um im Sinne des § 1121 wirksam zu werden, ist mangels näherer Bestimmung des Gesetzgebers in der Litteratur streitig. Fischer und Henle[2] verlangen unter Hinweis auf § 1122 Absatz 1 a. E. als analoge Vorschrift, daß die Entfernung mit der Veräußerung im Zusammenhange steht; demnach würde eine Entfernung, die zu einem anderen Zwecke als mit Rücksicht auf die Veräußerung geschehen ist, zur Befreiung der Bäume von der hypothekarischen Haftung nicht genügen. Gegen diese Ansicht spricht aber, daß das BGB. die Vorschrift des Entwurfs eines BGB. in der Fassung der zweiten Lesung (§ 1030 Absatz 1 a. E.), wonach die Entfernung infolge der Veräußerung erfolgt sein mußte, nicht aufgenommen hat. Aus diesem Grunde hält Planck[3] jedes Wegschaffen der Erzeugnisse von dem Grundstücke für wirksam ohne Rücksicht auf den mit dem Wegschaffen verfolgten Zweck. In dem Worte „Wegschaffen" liegt aber, daß Planck eine Handlung erfordert, die auf Entfernung gerichtet ist. Er geht daher nicht so weit wie Eltzbacher,[4] für den der Tatbestand der Entfernung im Sinne des § 1121 schon mit der bloßen Naturtatsache erfüllt ist. „Entfernen"

---

[2]) u. [3]) Erläuterungen zu § 1121.
[4]) a. a. O. 1. Band Seite 207 ff.

bedeutet aber begrifflich ein Handeln, und deshalb scheint uns das, was Planck unter Entfernung versteht, am zutreffendsten zu sein. Solange eine solche Entferung nicht geschehen ist, ergreift grundsätzlich nach § 20 Absatz 2 des ZwVG. die Beschlagname die abgeholzten Bäume, auch wenn der Käufer durch Besitzergreifung das Eigentum an ihnen erworben hat. Aber dieser Grundsatz ist, soweit land- und forstwirtschaftliche Erzeugnisse des Grundstücks in Betracht kommen, durch § 21 Absatz 1 des ZwVG. eingeschränkt. Danach werden die abgeholzten Bäume von der Beschlagnahme nicht ergriffen, wenn sie erstens land- oder forstwirtschaftliche Erzeugnisse des Grundstücks und zweitens nicht Zubehör des Grundstücks sind.[5] Erzeugnisse des Grundstücks sind sie freilich im Sinne des Rechts, da das Recht für die Eigenschaft der Bäume als Erzeugnisse einer Sache nicht den naturwissenschaftlichen Standpunkt entscheidend sein läßt, wie Seite 10 bis 12 erörtert ist. Sind sie aber ohne weiteres land- oder forstwirtschaftliche Erzeugnisse des Grundstücks? Wenn in diesen Beiwörtern der ökonomische Ursprung der Erzeugnisse liegt, so ist sicher, daß es keine landwirtschaftlichen sind, weil die Landwirtschaft sich mit anderen Kulturen als der von Nutzholz befaßt; ob es forstwirtschaftliche sind, kann gegebenenfalls zweifelhaft sein, z. B. dann, wenn die verkauften Bäume nicht im Betriebe einer Forstwirtschaft angepflanzt, sondern in geringer Anzahl und zwecklos auf einem Grundstücke gewachsen sind, das allen anderen, nur nicht forst-

---

[5]) Vgl. die einschlägige Entscheidung des Oberlandesgerichts Stettin in der Rechtssprechung der Oberlandesgerichte, 11. Band Seite 123.

wirtschaftlichen Zwecken zu dienen bestimmt ist. Nach unserer Ansicht hat aber der Gesetzgeber mit den Beiwörtern „land- und forstwirtschaftliche" den Gegensatz zu der anorganischen Ausbeute des Grundstücks (Sand, Steine, Kalk) treffen wollen, die mit den organischen Erzeugnissen des Grundstücks unter den Oberbegriff „Früchte des Grundstücks" fällt (§ 99 des BGB.). Auch Fischer und Schäfer verweisen in ihrem Kommentar[6] auf diesen Gegensatz und wenden die Ausnahmebestimmung des § 21 Absatz 1 des ZwVG. an auf „Erzeugnisse d. h. die durch das Grundstück selbst hervorgebrachten Früchte". Ausdrücklich hebt es endlich Jaeckel[7] hervor, daß es nicht darauf ankäme, ob das Grundstück ein landwirtschaftliches ist; es sei zwar in der mit der zweiten Lesung des Zwangsversteigerungsgesetzes beauftragten Kommission erwogen worden, ob es sich nicht empfehlen möchte, die Früchte der nicht landwirtschaftlichen Grundstücke ohne weiteres von der Beschlagnahme freizulassen, — dies sei jedoch abgelehnt, weil sonst die Möglichkeit gegeben würde, solche von der Beschlagnahme nicht erfaßten Früchte gemäß § 810 der ZPO. zu pfänden, und weil das an sich anomale Institut der Pfändung von Früchten auf dem Halme nicht begünstigt werden sollte. Bezüglich der forstwirtschaftlichen Erzeugnisse konnte die Erwägung, ob das Grundstück forstwirtschaftlichen Zwecken dienen müßte, damit gemäß § 21 des ZwVG. derartige Erzeugnisse von der Beschlagnahme frei werden, von der erwähnten Kommission noch nicht angestellt werden, da die Worte im § 21 Absatz 1 „... und

---

[6]) Seite 213.

[7]) a. a. O. Seite 90.

forstwirtschaftliche . . ." erst später von der Reichstagskommission hinzugesetzt sind. Es ist aber kein Grund ersichtlich, weshalb kulturelle Eigenschaften des Grundstücks bezüglich der forstwirtschaftlichen Erzeugnisse gefordert werden sollen, die bezüglich der landwirtschaftlichen Erzeugnisse abgelehnt sind. Der Grund, warum der Gesetzgeber die bereits getrennten land- und forstwirtschaftlichen Erzeugnisse des Grundstücks von der Beschlagnahme ausgenommen hat, wird der sein, daß dem Grundstückseigentümer die Verfügung über die bereits dem Boden abgewonnenen Erzeugnisse mit Rücksicht auf die darauf verwendete Arbeit auch verbleiben soll. Deshalb spricht auch § 21 des ZwVG. durch die Hinzufügung der Worte „. . .des Grundstücks . . ." gegenüber dem § 36 Absatz 2 des ersten Entwurfes ausdrücklich aus, daß die Vorschrift nur auf die auf dem Grundstücke selbst gewonnenen Erzeugnisse bezogen werden kann. Demnach können wir in jedem Falle, wenn es sich um Kauf stehender Bäume handelt, annehmen, daß die Bäume forstwirtschaftliche Erzeugnisse des Grundstücks im Sinne des § 21 des ZwVG. sind. Unbedenklich aber ist beim Kaufe stehender Bäume die zweite Voraussetzung nach § 21 Absatz 1 des ZwVG. erfüllt: die abgeholzten Bäume sind kein Zubehör des Grundstücks, da sie, wie sich gerade aus dem Verkauf ergibt, nicht dem wirtschaftlichen Zwecke des Grundstücks zu dienen bestimmt sind (§§ 97, 98, des BGB.). Das Ergebnis unserer Erwägung ist also, daß die bereits gefällten Bäume nicht von der Beschlagnahme ergriffen sind. Weil sie aber nicht Gegenstand der Beschlagnahme sind, gehen sie auch nicht in das Eigentum des Erstehers durch den Zuschlag über (§§ 90, 55 Absatz 1 des ZwVG.).

An diesen Bäumen kann daher der Käufer durch Besitzergreifung Eigentum erwerben; geschieht dies nicht, so bleibt der Verkäufer deren Eigentümer auch dann, nachdem am Grundstücke der Ersteher Eigentum erlangt hat.

Dagegen werden die verkauften Bäume, die noch auf der Wurzel stehen, unbedingt von der Beschlagnahme ergriffen, — gleichgiltig ob dem Käufer der Besitz des Grundstücks überlassen ist oder nicht; denn eine Hypothek erstreckt sich gemäß § 93 des BGB. auf alle wesentlichen Bestandteile des Grundstücks (§§ 94, 93 des BGB; § 20 des ZwVG.). Kramer[8] vertritt die u. E. nicht haltbare Ansicht, daß der Käufer der Bäume gegen deren Beschlagnahme die Widerspruchsklage aus § 771 der ZPO. mit Erfolg erheben könne, — es sei denn, daß der betreibende Gläubiger Hypothekengläubiger des Grundstückseigentümers sei, weil in diesem Falle die Bäume für die hypothekarisch gesicherte Forderung verhaftet seien und der gute Glaube des Käufers in Ansehung der Hypothek nicht geschützt werde. Er begründet seine Ansicht dahin: der Käufer erhalte schon bei Abschluß des Kaufvertrages, weil er durch die im Kaufvertrage liegende Gestattung der Aneignung ein durch die Besitzergreifung bedingtes Eigentum erwürbe, eine nach § 161 des BGB. geschützte Anwartschaft und habe somit ein die Veräußerung hinderndes Recht im Sinne des § 771 der ZPO. Diese Deduktion geht von einem unrichtigen Grundgedanken aus; denn was Kramer für eine rechtsgeschäftliche Bedingung hält, ist in Wirklichkeit eine conditio iuris, und für diese gilt die Bestimmung des § 161 des

---

[8]) a. a. O. Seite 609.

BGB. nicht. Außerdem vindizirt Kramer, wie Middendorf[9] mit Recht hervorhebt, dem obligatorischen Vertrage eine dingliche Seite und läßt dadurch die zwingende Vorschrift des § 93 des BGB. außer Acht. Daher steht dem Käufer die Widerspruchsklage gegen den betreibenden Gläubiger nicht zu, aber auch der umgekehrte Fall, daß diesem gegen jenen auf Grund des § 772 ZPO. die Widerspruchsklage zu geben ist, könnte nicht eintreten. Denn der Käufer kann wegen seines persönlichen Anspruchs gegen den Grundstückseigentümer die noch stehenden Bäume nicht pfänden lassen (§ 810 der ZPO.), ganz abgesehen davon, daß es überhaupt unmöglich[10] ist, an stehenden Bäumen ein Pfändungspfandrecht gemäß § 810 der ZPO. zu erwerben. Damit entfällt aber eine Voraussetzung der Widerspruchsklage aus § 772 der ZPO. Jedoch wie steht es mit einer rechtsgeschäftlichen Verfügung? Wenn der Verkäufer auch nach Wirksamkeit der Beschlagnahme (§ 22 des ZwVG.) zuläßt, daß der Käufer die noch stehenden Bäume weiterhin fällt und deren Eigentum erwirbt, so würde er nicht unbedingt dem betreibenden Gläubiger schadensersatzpflichtig werden: es kommt für die Schadensersatzpflicht darauf an, ob die Abholzung und die Veräußerung über die Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft hinaus geschieht; denn innerhalb dieser Grenzen ist dem Verkäufer die Verwaltungs- und Benutzungsbefugnis bezüglich seines Grundstücks durch § 24 des ZwVG. garantirt und können für ihn keine Rechtsnachteile dem betreibenden Gläubiger gegenüber entstehen. Werden die Bäume in dem Umfange abgeholzt,

[9]) a. a. O., Seite 121.
[10]) Vgl. Seite 13 dieser Arbeit.

den die Regeln einer ordnungsmäßigen Forstwirtschaft vorschreiben, so werden die Bäume allein durch diese Trennung noch nicht von der Beschlagnahme frei. Denn jedes dingliche Recht besteht grundsätzlich im Falle einer körperlichen Teilung der Sache an den Teilen fort (vgl. auch § 953 des BGB.), sofern nicht nach dem Inhalte des Rechts der Fortbestand ausgeschlossen ist[11]. Die Beschlagnahme charakterisirt sich aber als ein dem Pfändungspfandrechte ähnelndes Recht an dem Subhastationsgegenstande; daher bleibt auch sie den Bäumen noch nach deren Abholzung anhaften. Die Beschlagnahme erstreckt sich nunmehr auf die Bäume als bewegliche Sachen, und über solche kann der Verkäufer innerhalb der Grenzen ordnungsmäßiger Wirtschaft auch dem Gläubiger gegenüber wirksam verfügen (§ 23 Absatz 1 des ZwVg.). Unter Innehaltung dieser Grenzen kann also der Käufer trotz der Beschlagnahme die gekauften Bäume fällen und deren Eigentum wirksam erwerben. Daß dadurch mitunter — man denke an ein in Zwangsversteigerung befindliches Waldgut! — die Befriedigung des betreibenden Gläubigers illusorisch werden kann, hat den Gesetzgeber nicht veranlassen können, dem Schuldner die Verwaltung und Benutzung seines Grundstücks zu entziehen. Die Motive[12] zum ZwVG. heben ausdücklich hervor, daß der Zweck der Zwangsversteigerung die Entziehung der Verwaltungs- und Benutzungsbefugnis vor dem Zuschlage nicht erfordere. Erfordert es das Interesse des betreibenden Gläubigers, so ist diesem im Zwangsverwaltungsverfahren die geeignete

---

[11]) Planck, Erläuterungen zu § 953.

[12]) Seite 139.

Handhabe geboten (§ 148 des ZwVG). Selbstverständlich ist der Gläubiger gegen eine ihm nachteilige Ueberschreitung der Grenzen ordnungsmäßiger Wirtschaft geschützt. Wenn sich die Abholzung und Veräußerung der gekauften Bäume nicht mehr im Rahmen der §§ 24 und 23 Absatz 1 des ZwVG. hält, so ist zunächst der Veräußerer dem betreibenden Gläubiger nach §§ 823, 826 des BGB. schadensersatzpflichtig geworden und hat sich außerdem wegen Verstrickungsentziehung nach § 137 des StGB. zu verantworten. Dasselbe gilt von dem Erwerber, wenn er um die Beschlagnahme gewußt hat. In diesem Falle ist ferner der Eigentumserwerb dem betreibenden Gläubiger gegenüber unwirksam (§ 135 des BGB.). Lediglich der gutgläubige Erwerber erwirbt wirksames Eigentum an den gekauften Bäumen, trotzdem eine gegen die Beschlagnahme verstoßende Veräußerung vorliegt (§ 135 Absatz 2 des BGB.). Der gute Glaube trifft aber nur dann zu, wenn dem Erwerber zur Zeit des Eigentumserwerbs die Beschlagnahme oder der Versteigerungsantrag (§ 23 Absatz 2 des ZwVG.) weder bekannt noch infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt ist (§ 932 Absatz 2 des BGB). Zur Kenntnis des Versteigerungsantrages genügt es, daß dem Erwerber die Tatsache, daß ein solcher gestellt ist, bekannt ist, ohne daß eine Kenntnis von der Person des Antragstellers oder von dessen Anspruch erforderlich wäre.[13] Der Umstand, daß Kenntnis oder Unkenntnis infolge grober Fahrlässigkeit auf seiten des Erwerbers vorliegt, ist, solange der Versteigerungsvermerk nicht im Grundbuche eingetragen ist, vom betreibenden Gläubiger zu beweisen, weil sich der

[13]) Jaeckel, Erläuterungen zu § 23.

Erwerber auf das Grundbuch berufen kann (§ 892 Absatz 1 des BGB.). Ist aber der Vermerk eingetragen, so gilt gemäß § 23 a. E. des ZwVG. die Beschlagnahme der Bäume als bekannt: es ist nunmehr die Berufung auf guten Glauben für den Erwerber ausgeschlossen. Jeder Eigentumserwerb an den gekauften Bäumen, der sich nach Eintragung des Versteigerungsvermerks vollzieht, ist relativ nichtig im Sinne des § 135 des BGB., so daß der betreibende Gläubiger die Rückgabe dieser Bäume zum Vermögen des Schuldners behufs Befriedigung verlangen kann. Wollen die Parteien diese Rechtsfolgen vermeiden und werden daher die verkauften Bäume nicht weiter abgeholzt, so gehen diese durch den Zuschlag ins Eigentum des Erstehers über; denn dieser wird Eigentümer aller Gegenstände, auf die sich die Beschlagnahme zur Zeit der Versteigerung wirksam erstreckt (§§ 89, 90, 55 Absatz 1 des ZwVG.), und das sind außer dem Grundstücke dessen wesentliche Bestandteile, mithin auch die noch auf der Wurzel stehenden Bäume, die der Rechtsvorgänger des Erstehers bereits verkauft hat.

Wir haben das Verhalten der Parteien bezüglich der noch stehenden Bäume nach zwei Richtungen hin geprüft: einmal, sie erfüllen auch nach Wirksamkeit der Beschlagnahme den Kaufvertrag, — und sodann, sie lassen den Kaufvertrag insoweit unerfüllt. Es gibt nun noch eine dritte Möglichkeit: der Käufer will in Erfüllung des Kaufvertrages und des pactum adiectum die noch stehenden Bäume fällen, der Verkäufer verbietet ihm dies aber mit Rücksicht auf die Beschlagnahme des Grundstücks. Dies Verbot ist rechtlich von großer Bedeutung, die über die

beabsichtigte Wirkung, den Käufer am Fällen der Bäume zu hindern, hinausgeht. Durch den Kaufvertrag und das pactum adiectum ist der Verkäufer verpflichtet, zu gestatten, daß der Käufer die gekauften Bäume abholzt und sich aneignet. Indem er verbietet, die stehenden Bäume zu fällen, und indem er dies Verbot nicht auf eine Zeit beschränkt, widerruft er seine Gestattung der Aneignung dauernd. Dies hat rechtliche Wirkungen; denn in der Gestattung der Aneignung liegen die zum Übergange des Eigentums an den Bäumen vom Verkäufer auf den Käufer erforderlichen Anträge, der Traditionsantrag und der Antrag in Bezug auf den dinglichen Vertrag, und daher bedeutet der Widerruf der Gestattung der Aneignung den Widerruf dieser beiden Anträge. Die Wirkung ist, daß eine später stattfindende Ergreifung des Besitzes an den Bäumen nicht mehr zum Eigentumserwerbe führen kann, weil der Besitzaufgebungswille und der Veräußerungswille des Verkäufers zur Zeit der Besitzergreifung fehlen. Das ist die oben angedeutete weitergehende Bedeutung des Verbots, eine Bedeutung allerdings, die verneint werden müßte, wenn man mit v. Blume die Möglichkeit eines Widerrufs bestreitet. v. Blume[14] hält es für ausgeschlossen, daß jemand, der zur Gestattung der Aneignung von Erzeugnissen vertragsmäßig verpflichtet ist, die Gestattung widerrufen kann. Zwar muß auch v. Blume anerkennen, daß das BGB. dies nur für den Fall ausspricht, wenn „der andere sich in dem ihm überlassenen Besitze der Sache befindet" (§ 956 Absatz 1 Satz 2,) und daß diese Bestimmung als eine

[14]) v. Blume a. a. O., Seite 439 ff.

Verbesserung des gemeinen Rechts gedacht[15] ist. Aber nach v. Blumes Ansicht existirt der Satz, zu dem § 956 Absatz 1 Satz 2 einen Gegensatz nach Meinung des Gesetzgebers bilden soll, im gemeinen Rechte garnicht. Diese Behauptung sucht v. Blume zu beweisen; wie er den Beweis führt, und ob der Beweis als gelungen zu bezeichnen ist, mag für uns dahingestellt bleiben, da wir uns nicht mit der gemeinrechtlichen Behandlung unseres Themas zu befassen haben. Tatsache ist und wird auch von v. Blume zugegeben, daß er mit seiner Behauptung „im schroffen Widerspruche zu der gemeinrechtlichen herrschenden Lehre steht, die den Satz aufgestellt hat: der Fruchterwerb des obligatorischen Fruchtbezugsberechtigten ist durch die fortdauernde Einwilligung des Grundeigentümers — die sogenannte Permanenz des Konsenses — bedingt, wird also durch deren Widerruf vereitelt". Auf dem Boden dieser gemeinrechtlichen Theorie haben auch die Gesetzgeber des BGB. gestanden, als sie den Satz 2 des § 956 Absatz 1 schufen; das ergeben die Materialien zum BGB. z. B. die Motive[16]. Nur aus der Perspektive der gemeinrechtlichen Theorie betrachtet hat der Satz 2 des § 956 Absatz 1 eine erklärliche Existenz: die vertragsmäßige Gestattung der Aneignung, die, wie bisher im gemeinen Rechte an sich widerruflich ist, soll im Falle des Satz 2 unwiderruflich sein. Schwerlich aber wird man sich die Existenz und die Bedeutung der im Satz 2 des § 956 Absatz 1 enthaltenen Bestimmung erklären können, wenn man die vertragsmäßige Gestattung der Aneignung für

[15]) vgl. Motive, 3. Band Seite 368.
[16]) 3. Band Seite 368.

schlechthin unwiderruflich hält. v. Blume ist sich dieser schwierigen Lage gegenüber dem Wortlaute des § 956 wohl bewußt; er weiß keinen anderen Ausweg, als den Satz 2 des § 956 für eine überflüssige Wiederholung eines allgemeinen Grundsatzes des Gesetzes zu erklären. Dieser allgemeine Grundsatz geht nach v. Blumes Ansicht dahin, daß „eine von der anderen Seite angenommene Willenserklärung nur widerrufen werden kann, wenn es, wie in den §§ 109 und 873, vom Gesetze ausdrücklich bestimmt ist." Wir stimmen dieser Ansicht bei, haben aber gerade deshalb uns gesträubt, den Abschluß des dinglichen Vertrages in den zugrunde liegenden obligatorischen Vertrag zu verlegen, wie es außer v. Blume noch Kohler und Matthiaß tun, indem sie den obligatorischen Fruchtbezugsberechtigten die Veräußerungserklärung des Fruchteigentümers bereits im obligatorischen Vertrage annehmen und damit die Einigung im Sinne des § 929 zustande kommen lassen. Da Kohler[17] die Einigung nur dann im obligatorischen Vertrage perfekt werden läßt, wenn dem Fruchterwerber der Besitz der Hauptsache überlassen ist, kann die Einigung durch ein vertragswidriges Verhalten des Fruchteigentümers solange nicht gefährdet werden, als der Erwerber im Besitze der Hauptsache ist, weil für die Besitzdauer der Widerruf kraft positiver Gesetzesbestimmung im § 956 Absatz 1 Satz 2 ausgeschlossen ist. Wie aber, wenn der Fruchtbezugsberechtigte den überlassenen Besitz der Hauptsache verloren hat? Dann ist der Widerruf durch die positive Gesetzesbestimmung nicht mehr ausgeschlossen, und wird nunmehr der Widerruf vom Fruchteigentümer erklärt, so

[17]) a. a. O., Seite 108.

muß Kohler infolge seiner Konstruktion zu dem Ergebnisse kommen, daß der Fruchteigentümer, der sich mit dem Fruchtbezugsberechtigten bereits darüber geeinigt hat, daß das Eigentum an den Früchten künftig übergehen soll, durch seinen Widerruf erklärt, das Eigentum soll nicht übergehen, und dadurch den Eigentumsübergang vereitelt. Fürwahr, ein seltsames Ergebnis! — müssen wir mit v. Blume bekennen; seltsam deswegen, weil eine Partei einseitig Erklärungen rückgängig machen kann, die bereits zu vertragsmäßigen Vereinbarungen gemacht sind und daher normalerweise nur im Wege eines Vertrages rückgängig zu machen sein sollten. Kohler spricht sogar von der „Widerruflichkeit des dinglichen Vertrages", während doch nach der Terminologie des BGB. nur einseitige Rechtsgeschäfte einem Widerrufe unterliegen. Man werfe hiergegen nicht ein, daß das BGB. in den §§ 109, 178, 1397, 1448 u. a. von dem „Widerrufe" einer Vertragspartei spricht. In den Fällen der erwähnten §§ wird gar keinem rechtswirksamen Vertrage gegenüber widerrufen: ein solcher ist ja bis zur Erteilung der erforderlichen Genehmigung garnicht vorhanden; der bis zur Genehmigung zum Widerrufe Berechtigte widerruft daher nur seine Erklärungen, die vor der Erteilung der erforderlichen Genehmigung vom Erklärungsempfänger noch nicht rechtswirksam angenommen worden sind. Ist die erforderliche Genehmigung erteilt, so sind sie rechtswirksam angenommen: ein rechtswirksamer Vertrag ist zustande gekommen, und ein Widerruf des bisher dazu Berechtigten ist nunmehr ausgeschlossen. — Und wie erklärt sich Kohler die seltsame Kraft eines Widerrufs, der imstande ist, zweiseitige Rechtsgeschäfte, also auch fremde Willenserklärungen,

aus der Welt zu schaffen? Dadurch, daß er im Widerrufe „eine letzte Reaktion der Rechtsordnung gegen den dinglichen Vertrag mit Zukunftswirkung“ erblickt; denn „die Zukunftswirkung hat (nur) guten Sinn, wenn ihr der Besitz der fruchttragenden Sache entspricht“. Wie aber, wenn dem dinglichen Vertrage mit Zukunftswirkung von vornherein kein Besitz der Hauptsache entsprochen hat? Wir denken bei dieser Frage vornehmlich an die Konstruktion von Matthiaß, der hierin weiter, aber auch einheitlicher vorgeht als Kohler. Denn Matthiaß legt nicht nur dann den Abschluß des dinglichen Vertrages in den obligatorischen Vertrag, wenn der Besitz der Hauptsache dem obligatorischen Fruchtbezugsberechtigten überlassen ist, sondern auch dann, wenn ihm der Besitz vom Eigentümer nicht eingeräumt ist. Matthiaß[18] spricht nicht wie Kohler von einer „Widerruflichkeit des dinglichen Vertrages“; sondern er läßt den Widerruf einwirken auf den Antrag des Fruchteigentümers zum Uebergabevertrage. Dieser Uebergabevertrag wird erst zur Zeit des Eigentumserwerbes perfekt, indem die Traditionsofferte entweder erst mit der Besitzergreifung ausdrücklich oder durch den zur Zeit der Trennung bestehenden Besitz der Muttersache stillschweigend angenommen wird. Wenn also Matthiaß den Widerruf auf einen noch nicht angenommenen Antrag einwirken läßt, so kommt er nicht wie Kohler mit der Terminologie des BGB. in Konflikt; damit ist aber noch nicht der von v. Blume hervorgehobene Mangel seiner Konstruktion beseitigt, denn es bleibt das seltsame Ergebnis bestehen, daß der Inhalt des bereits geschlossenen

[18]) 2. Band Seite 73.

dinglichen Vertrages durch das einseitige Verhalten einer Partei aufgehoben wird. Angesichts eines solchen Ergebnisses ist es zu verstehen, daß v. Blume, der für den Fall der Nichteinräumung des Besitzes der Hauptsache den Eigentumserwerb ebenso wie Matthiaß konstruiert,[19] von einer derartigen Einwirkung einer Partei auf den perfekten Vertrag nichts wissen will und daher den Widerruf der vertragsmäßigen Gestattung der Aneignung für ausgeschlossen erachtet. Das BGB. hält aber gerade den Widerruf der Gestattung prinzipiell für zulässig. Das ergibt sich per argumentum a contrario aus § 956 Absatz 1 Satz 2, welcher in der Litteratur durchweg für diesen Fall angewandt, von v. Blume allerdings gerade in diesem Falle für unzulässig erklärt wird. Das ergibt sich ferner aus der Existenz des Satz 2: die prinzipielle Zulässigkeit des Widerrufs ist, wie wir gesehen[20] haben, die Grundlage, auf die vom Gesetzgeber die Bestimmung des Satz 2 aufgebaut ist, ohne die der Satz 2 in der Luft schweben und sinnlos sein würde. Das ergibt sich endlich auch aus der Entstehungsgeschichte und der ratio des Satz 2 des § 956: Das römische Recht hat den Grundsatz,[21] daß der Grundeigentümer dem Rechte des Pächters auf Fruchtgewinnung beliebig ein Ende machen dürfte. In diesem Grundsatze ist so recht anschaulich die kapitalistische Idee des römischen Rechts verkörpert: die entscheidende Bedeutung kommt dem abstrakten Grundeigentume, nicht

---

[19]) v. Blume a. a. O., Seite 459.
[20]) Seite 63 dieser Arbeit.
[21]) Dernburg, 3. Band Seite 331.
[22]) 3. Band Seite 369.

der auf Fruchtproduktion gerichteten Arbeit zu, wobei von dem Gedanken ausgegangen wird, daß ohne Grund und Boden keine Früchte möglich sind. Ein solcher Grundsatz konnte nicht ins BGB. aufgenommen werden; denn er ist den Grundanschauungen des deutschen Volkes fremd, in dessen Agrarwirtschaftsleben der Gedanke „wer säet, der mähet“ zu festen Fuß gefaßt hat, als daß man den durch saure Arbeit verdienten Fruchterwerb des Pächters im Sinne des römischen Rechts hätte illusorisch machen können. Daher die Bestimmung des Satz 2 des § 956, deren ratio es ist, vornehmlich den das Grundstück besitzenden Pächter im Fruchterwerbe unabhängig von dem Verhalten des Grundeigentümers zu stellen. In diesem Sinne sprechen sich auch die Motive aus, wenn sie die Bestimmung des Satz 2 ansehen „als von besonderer Wichtigkeit um deswillen, weil der Entwurf eine Verdinglichung des Pacht- und Mietrechtes durch Uebergabe der Sache . . . . . . . . nicht kennt.“ Das aber, was sich danach für den Pächter bei dem Entwurfe des BGB. vernotwendigt hat, auch auf obligatorisch zur Fruchtziehung Berechtigte, die nicht im Besitze der Hauptsache sind, auszudehnen, dazu hat beim Entwurfe ein gleicher Grund nicht vorgelegen. Denn es widerstreitet doch nicht den Anschauungen unseres Volkes, wenn ein Verkäufer einer Sache sich weigern kann, die Sache zu übereignen, und damit seine Vertragsverpflichtungen verletzt; ebensowenig auch, wenn ein Verkäufer von Erzeugnissen einer Sache, deren Aneignung erst gestattet und später vor der Aneignung seiner Gestattung vertragswidrig widerruft. — Für uns steht es demnach fest, daß es nach § 956 des BGB. zulässig ist, die vertragsmäßige

Gestattung der Aneignung zu widerrufen, soweit nicht Satz 2 des § 956 Absatz 1 Platz greift. Wenn v. Blume dagegen den im § 956 erwähnten Widerruf in allen Fällen vertragsmäßiger Gestattung der Aneignung für ausgeschlossen erachtet, weil der Widerruf eine Erklärung betreffen würde, die bereits Inhalt eines Vertrages geworden ist, so harmoniert eine derartige Auslegung des § 956 Satz 2 zwar mit der Konstruktion, die v. Blume für den Eigentumserwerb des nicht besitzenden obligatorischen Fruchtbezugsberechtigten gibt, aber nicht mit dem Inhalte des Gesetzes. Nach unserer Ansicht ist eine rein theoretische Konstruktion dem Inhalte des Gesetzes anzupassen. Daher haben wir in Uebereinstimmung mit Planck, von Staudinger und besonders mit den Motiven den Eigentumserwerb im § 956 anders konstruiert, als es Matthiaß, Kohler und v. Blume tun. Wir lassen die Einigung nicht vor dem Eigentumsübergange perfekt werden; bis zum Eigentumserwerbe des obligatorisch zur Fruchtziehung Berechtigten liegt also nur ein Veräußerungsantrag vor, der vom Fruchteigentümer in der Gestattung der Aneignung im voraus für den Fall der Trennung bezw. Besitzergreifung gemacht ist und der nicht vor der Trennung bezw. Besitzergreifung — je nachdem der Besitz der Muttersache überlassen ist oder nicht — vom Erwerber angenommen werden kann. Der Widerruf der Gestattung der Aneignung wirkt demnach nicht auf den dinglichen Vertrag, sondern nur auf einen Antrag zu diesem. Auch hierauf hat v. Blume seine Polemik gegen den Widerruf eingerichtet. v. Blume[23] ist der Ansicht,

[23]) a. a. O., Seite 458.

daß dieser Vertragsantrag im Zweifel unwiderruflich sei und daß mithin auch die Gestattung der Fruchtaneignung unwiderruflich sein müßte. Demgegenüber müssen wir bemerken: Nach § 145 des BGB. ist der Antragende im Zweifel an seinen Antrag gebunden. Ist diese Gebundenheit weder durch Bestimmung des Antragenden (§ 145) noch durch unbenutzten Ablauf einer gesetzlichen Frist (§ 148) ausgeschlossen, so besteht eine Gebundenheit nur dann nicht, wenn dem Antragsempfänger gemäß § 130 Absatz 1 ein Widerruf zugeht oder wenn der Antrag, falls der Antragende sich den Widerruf vorbehalten hat, vor der Wirksamkeit der Annahmeerklärung widerrufen wird: die Widerruflichkeit eines Antrages, die im gemeinen Rechte jedem Antrage ohne weiteres anhaftet, ist also nach neuem Rechte nur durch einen Vorbehalt des Widerrufs zu erreichen. Was sind denn aber die Wirkungen, wenn ein nach § 130 des BGB. bereits wirksamer Antrag, ohne daß ein Widerruf vorbehalten ist, dennoch vor der Annahme widerrufen wird? Oder anders gefragt: Wie unterscheidet sich der Widerruf eines solchen Antrages, für den der Antragende sich den Widerruf nicht vorbehalten hat, von dem Widerrufe eines Antrages, der unter Vorbehalt des Widerrufes gemacht ist? Dadurch, daß der Antragende dem Antragsempfänger im ersten Falle schadensersatzpflichtig wird (§§ 823 Absatz 2, 145 des BGB.), im zweiten nicht;[24] gemeinsam aber ist beiden Fällen, daß ein Vertrag nicht mehr zustande kommen kann, weil der Antrag widerrufen und daher nicht mehr annahmefähig ist. Die Gebundenheit des Antragendenbesteht demnach darin, daß der Widerruf des Antrages vor der Annahme des Antrages

[24]) Rehbein, 1. Band Seite 211: Der vorbehaltene Widerruf ist ein Recht, dessen Ausübung nie zum Schadenersatze verpflichten kann.

dieselben obligatorischen Wirkungen erzeugen kann, wie nach der Annahme des Antrages die vertragswidrige Ignorierung von Vertragsverbindlichkeiten. Nicht aber hat die Gebundenheit die geradezu dingliche Wirksamkeit, daß der Antrag nicht mehr zurückgenommen werden kann, daß der Antrag gegen jeden nicht vorbehaltenen Widerruf gefeit ist und trotz eines Widerrufs noch fähig bleibt, angenommen zu werden. Wir beobachten doch auch keine dingliche Wirksamkeit, wenn die Gebundenheit auf einen obligatorischen Vertrag zurückzuführen ist. Hat sich z. B. jemand als Verkäufer verpflichtet, die verkaufte Sache zu übereignen, verweigert er aber hinterher dies vertragswidrig, so geht das Eigentum an der Sache nicht über, wenn nach der Weigerung der Käufer erklärt, daß er das Eigentum an der Sache haben wolle, und sogar deshalb dem Verkäufer den Besitz entzieht. Warum soll dies gerade dadurch anders sein, daß die Gebundenheit auf einem Antrage beruht? Nach unserer Meinung besteht ein Veräußerungsantrag, daß das Eigentum an einer Sache übergehen solle, nicht mehr, wenn er trotz der Gebundenheit des Antragenden vor der Annahme widerrufen wird: ebensowenig, wie in dem Beispiele des vertragswidrigen Verkäufers kann hier das Eigentum dadurch übergehen, daß nach dem Widerrufe der Antragsempfänger erklärt, das Eigentum an den Bäumen haben zu wollen, und diese in Besitz nimmt. Der entgegengesetzten Ansicht scheint allerdings v. Blume[25] in seinen Ausführungen zu sein. Indem jedoch v. Blume jedem Vertragsantrage nicht eine blos obligatorische Bindung des Antragenden, sondern einen

[25]) a. a. O., Seite 458.

dinglich bindenden Inhalt zuspricht, setzt er sich in Gegensatz zu den Motiven,[26] die von einer „sachlich-bindenden Vertragsofferte" nur im Falle des Satz 2 des § 956 reden, also in einem Falle, in dem das Gesetz ausnahmsweise einem Widerrufe jede rechtliche Einwirkung auf einen Antrag ausdrücklich abspricht. Nur wenn der Käufer in dem ihm überlassenen Besitze des bestandenen Grundstücks ist, bleibt das Verbot des Verkäufers, die Bäume zu fällen, ohne Einfluß auf dessen Traditions- und Veräußerungsantrag: Der Käufer erwirbt trotz des Verbotes das Eigentum an den Bäumen, wenn sie vom Boden getrennt, wenn sie abgeholzt sind. Besitzt dagegen der Käufer das bestandene Grundstück nicht, so ergibt sich für uns, daß durch den Widerruf, der in dem vom Verkäufer ausgesprochenen Verbote liegt, der Veräußerungs- und der Traditionsantrag zurückgenommen sind — selbstverständlich unbeschadet der aus der Rücknahme des Antrages wie aus der Verletzung der Kaufvertragsverbindlichkeiten entspringenden Schadensersatzpflicht des Verkäufers. Der nunmehr vom Käufer ergriffene Besitz an den Bäumen begründet fehlerhaften Besitz (§ 858 des BGB.). und verschafft dem Käufer kein Eigentum. Dieses erhält der Käufer, indem er gemäß § 894 der ZPO. gegen den Verkäufer auf Abgabe der Veräußerungserklärung klagt, und zwar einer Erklärung, die abhängig ist von einer Gegenleistung des Käufers, nämlich dessen Besitzergreifung bezüglich der Bäume (§ 894 Satz 2 der ZPO.). Will der Verkäufer den Käufer am Fällen der Bäume hindern, so hat dieser die Klage gegen jenen auf Duldung des Fällens mit den durch § 890 der

[26]) 3. Band Seite 368.

ZPO. ausgesprochenen Folgen. Von solchen Rechtsbehelfen kann aber der Käufer dann keinen Gebrauch machen, wenn an den Bäumen Rechte eines Dritten begründet sind, wie durch die Anordnung der Zwangsversteigerung und Erteilung des Zuschlags bezüglich des bestandenen Grundstücks. Denn der Käufer hat durch den Gestattungsvertrag mit dem Verkäufer kein dingliches Recht erworben, wie wir im obigen unter Ablehnung des Kramer'schen Standpunktes dargelegt haben, und der Gestattungsvertrag erlangt auch durch Eintragung in das Grundbuch nicht dingliche Kraft, wie das Reichsgericht in einer Entscheidung [27] ausführt. Der Käufer muß hierfür billigerweise entschädigt werden, und das BGB. trägt diesem Erfordernisse der Billigkeit Rechnung, indem es dem Käufer anstatt seines Anspruchs auf Gestattung der Aneignung bezüglich der noch stehenden Bäume andere Ansprüche gibt. Von den Ansprüchen soll im nächsten Abschnitte die Rede sein.

## § 4.

## Wie gestalten sich die Rechtsbeziehungen zwischen Käufer und Verkäufer, nachdem der Zuschlag bezüglich des bestandenen Grundstücks erteilt ist?

Für die Beantwortung dieser Frage kommen nur die noch stehenden Bäume in Betracht; denn die bereits abgeholzten Bäume sind nicht Gegenstand der Beschlagnahme, die den Umfang für den Eigentumserwerb des Erstehers ergibt, gewesen. Die Person des Erstehers beeinflußt die

[27]) Band 60, Seite 319.

Rechtsbeziehungen in verschiedener Hinsicht, je nachdem Ersteher ein Dritter oder der Käufer der Bäume geworden ist. Auf diese zwiefache Möglichkeit sind die folgenden Erörterungen aufzubauen.

Als Ersteher des Grundstücks hat der Käufer der Bäume das Eigentum an den stehenden Bäumen erlangt (§ 90 des ZwVG.). Damit ist der Erfolg eingetreten, der durch die Leistung des Verkäufers aus dem Kaufvertrage erreicht werden sollte. Ist dadurch die Leistung des Verkäufers aus seinem Schuldverhältnisse zum Käufer bewirkt? Der Inhalt dieses Schuldverhältnisses ist, daß der Verkäufer dem Käufer die Aneignung der gekauften Bäume gestattet, daß er also mitzuwirken verpflichtet ist, damit der Käufer im Rahmen des § 956 Absatz 1 des BGB. Eigentum an den gekauften Bäumen erwirbt. Der zu leistende Gegenstand ist eine Speziessache. Weil der Verkäufer das Eigentum am Leistungsgegenstande nicht mehr hat, kann er seine Leistung aus dem Kaufvertrage nicht erfüllen. Die Leistung ist demnach nicht bewirkt, sie ist vielmehr unmöglich geworden; diese Unmöglichkeit der Leistung ist es, welche die Rechtsbeziehungen zwischen Verkäufer und Käufer nicht aufhebt, sondern nur ändert. Denn die Unmöglichkeit der Leistung bewirkt kein Erlöschen des Schuldverhältnisses, sondern nur Befreiung des Schuldners von der Leistungspflicht, und das ist nicht gleichbedeutend mit der Aufhebung[1] des Vertrages. Obligatio non exstinguitur, sed perpetuatur wird man von dem Schuldverhältnisse des Verkäufers zum Käufer sagen können. Das ist durchaus billig, wenn man bedenkt, daß dieser der Eigen-

[1]) Titze, die Unmöglichkeit der Leistung, Seite 101 ff.

tümer der gekauften Bäume geworden ist, nicht ohne ein neues Aequivalent, das im Versteigerungserlöse enthalten ist, zu leisten. Die Unmöglichkeit der Leistung ist jedoch nicht nur für den Verkäufer vorhanden; — weil der Käufer das Eigentum an den Bäumen hat, kann es ihm überhaupt kein Mensch verschaffen. Titze[2] hält es für zweifelhaft, ob es sich in solchem Falle um objektive oder subjektive Unmöglichkeit der Leistung handelt, indem er das Kriterium für die subjektive Unmöglichkeit in den mangelnden rechtlichen Beziehungen des Verkäufers zum Leistungsgegenstande erblickt; er entscheidet sich aber für objektive Unmöglichkeit, und die liegt auch nach unserer Ansicht vor; denn die für die Eigentumsverschaffung mangelnden rechtlichen Beziehungen bestehen nicht allein nur für den Verkäufer, sondern auch für jeden anderen. Die Unmöglichkeit ist ferner eine nachträgliche, weil die Leistung zur Zeit des Vertragsschlusses möglich gewesen und erst nach dem Vertragsschlusse zu einer unmöglichen geworden ist. Die nachträgliche Unmöglichkeit hat aber verschiedene Rechtsfolgen, je nachdem sie auf Umständen beruht, die der Schuldner, der Verkäufer, zu vertreten hat oder nicht. Da der Kaufvertrag zu den gegenseitigen Verträgen gehört, in denen die eine Leistungspflicht die andere notwendig bedingt, ist es für den Fall, daß die die Unmöglichkeit begründenden Umstände nicht vom Verkäufer zu vertreten sind, noch von Einfluß, ob die Umstände vom Käufer zu vertreten sind oder nicht. Wir haben demnach zu untersuchen, auf welchen Umständen die Unmöglichkeit des Verkäufers, seiner Leistungspflicht zu genügen, beruht, und wer von den Vertragsparteien diese

[2]) a. a. O., Seite 61.

Umstände zu vertreten hat. Die Unmöglichkeit der Leistung ist nicht auf das Verbot des Verkäufers, die verkauften Bäume zu fällen, zurückzuführen: dadurch wird nur eine Verzögerung in der Leistung, aber nicht deren Unmöglichkeit verursacht. Sie beruht vielmehr auf der Erteilung des Zuschlages; denn infolge des Zuschlages wird dem Verkäufer die Möglichkeit genommen, über die Bäume gemäß dem Kaufvertrage zu verfügen. Die Erteilung des Zuschlages ist aber kein für sich allein dastehendes Ereignis; sie hängt notwendig mit anderen Umständen zusammen, sie bildet mit ihnen eine Kette, deren letztes Glied die Erteilung des Zuschlages ist. Die Kette dieser Ereignisse ist die Zwangsversteigerung des bestandenen Grundstücks, die mit der Anordnung durch Gerichtsbeschluß beginnt und mit der Erteilung des Zuschlages durch Gerichtsbeschluß endet. Die Zwangsversteigerung ist die die Unmöglichkeit veranlassende entferntere Ursache, und es fragt sich daher, wer diese zu vertreten hat. Eine Zwangsversteigerung beruht, wie jede Zwangsvollstreckung, auf der Tatsache, daß der Schuldner eine rechtskräftig festgestellte Schuld nicht bezahlen will oder kann. Die Nichtbezahlung kann ihrerseits auf Zahlungsunfähigkeit des Schuldners beruhen, die eine verschuldete oder unverschuldete sein wird. Da der Verkäufer nur Verschulden zu vertreten hat (§ 276 des BGB.), würde er also eine Zwangsversteigerung, die nachgewiesenermaßen in einer von ihm unverschuldeten Insolvenz ihren Grund hat, nicht zu vertreten brauchen? Der § 279 des BGB. schützt den Gläubiger vor derartigen Folgen eines Nachweises, daß die Insolvenz eine unverschuldete ist. Denn er bestimmt für Gattungsschulden, daß der Schuldner

sein Unvermögen zur Leistung auch dann zu vertreten hat, wenn ihm ein Verschulden nicht zur Last fällt, falls nur noch die Leistung aus der Gattung überhaupt möglich ist; ist die Leistung aus der Gattung überhaupt nicht mehr möglich, so besteht eine objektive Unmöglichkeit, die den Schuldner unter den Voraussetzungen des § 275 Absatz 1 von der Leistungspflicht befreit. Da Geld eine nur der Gattung nach bestimmte Sache ist, trifft § 279 des BGB. besonders für Geldschulden zu. In ihm ist geradezu der Satz enthalten: „der Schuldner kann sich niemals auf unverschuldete Zahlungsunfähigkeit berufen", ein Satz, dessen Natur schon den Römern in der l. 11 C. 4,2 bekannt war: incendium aere alieno non exuit debitorem.[3] Hat der Verkäufer somit auf jeden Fall die Zwangsversteigerung zu vertreten, so ist, in Anbetracht des bereits dargestellten Kausalzusammenhanges zwischen Zwangsversteigerung und Unmöglichkeit der Leistung der Tatbestand des § 325 gegeben.

Bevor wir auf die hierin für den Käufer begründeten Ansprüche eingehen, behandeln wir den Fall, daß ein Dritter der Ersteher des bestandenen Grundstücks und damit Eigentümer der verkauften Bäume geworden ist. Auch in diesem Falle ist dem Verkäufer die kaufvertragsmäßige Leistung unmöglich geworden; denn ihm mangeln die rechtlichen Beziehungen zum Leistungsgegenstande. Für einen aber sind sie vorhanden: das ist der Dritte als Eigentümer; er kann dem Käufer das Eigentum an den gekauften Bäumen

---

[3]) Titze a. a. O., Seite 94.

[4]) Es bedarf nicht noch der Tatsache, daß der Dritte dem Verkäufer die Eigentumsverschaffung verweigert.

verschaffen. Deshalb ist die Unmöglichkeit der Leistung keine objektive, sondern nur subjektive,[4] wofür das BGB. die Bezeichnung „Unvermögen des Schuldners zur Leistung" gebraucht. Dies Unvermögen ist ein nachträglich eintretendes, weil es bei Vertragsschluß nicht bestanden hat, sondern erst nach Vertragsschluß eingetreten ist. Das nachträglich eintretende Unvermögen steht aber der nachträglichen Unmöglichkeit gleich (§ 275 Absatz 2 des BGB.). Demnach finden alle Vorschriften über die nachträgliche Unmöglichkeit der Leistung analoge Anwendung, so daß wir auch hier fragen müssen, wer den Umstand, auf dem das Unvermögen des Verkäufers zur Leistung beruht, zu vertreten hat: der Verkäufer, der Käufer oder keiner von beiden. Da das Unvermögen ebenso wie die Unmöglichkeit auf die Erteilung des Zuschlages zurückzuführen ist, dies aber der Verkäufer gemäß den Darlegungen Seite 76 bis 77 dieser Arbeit zu vertreten hat, ergibt sich, daß auch dieser Fall dem § 325 des BGB. zu unterstellen ist.

Danach stehen dem Käufer mehrere Wege offen:

1) Der Käufer kann Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen, bleibt aber zur Zahlung des Kaufpreises verpflichtet. Der zu ersetzende Schaden umfaßt nach § 252 des BGB. außer dem damnum emergens das lucrum cessans. Diesen Anspruch wird der Käufer dann geltend machen, wenn er die Bäume vorteilhaft weiter verkauft hat, aber nicht liefern konnte, weil sie ins Eigentum des Erstehers übergegangen sind. Bedeutet der entgangene Gewinn aber einen ungewöhnlich hohen Schaden für den Käufer, so muß er den Verkäufer auf die Gefahr dieses Schadens aufmerksam machen; hat er dies unter-

lassen, so fält ihm ein Verschulden zur Last, so daß unter diesen Umständen Kulpakompensation nach § 254 des BGB. eintritt: der Anspruch des Käufers beschränkt sich auf den Betrag desjenigen Schadens, auf den der Verkäufer unter Berücksichtigung aller Umstände gefaßt sein mußte.[5]

2) Der Käufer kann von dem Vertrage zurücktreten, indem er gemäß § 349 des BGB. seinen Rücktritt gegenüber dem Verkäufer erklärt. Dieser ist nach § 346 des BGB. verpflichtet, den empfangenen Kaufpreis zurückzugewähren und ihn außerdem noch von der Zeit des Empfanges an zu verzinsen (§ 347 Satz 3). Es liegt unter Umständen im Interesse des Käufers, den Rücktritt ohne Zögern, sowie die objektive oder subjektive Unmöglichkeit der Leistung vorliegt, zu erklären, weil er damit die Unmöglichkeit der Leistung fixiert. Der Leistungsgegenstand ist ja nicht physisch untergegangen; die Unmöglichkeit der Leistung ist deshalb keine dauernde, sie ist von sehr problematischer Natur. Die Unmöglichkeit kann nämlich derart gehoben werden, daß dem Verkäufer eine nachträgliche Erfüllung seiner Verbindlichkeit möglich wird. Falls die Unmöglichkeit eine objektive ist, kann der Käufer die Hebung der Unmöglichkeit verhindern, indem er das Eigentum an den Bäumen behält; gelangen diese in das Eigentum eines Dritten, so verwandelt sich die objektive Unmöglichkeit der Leistung in eine subjektive; gelangen sie in das Eigentum des Verkäufers zurück, so ist die Leistung wieder möglich geworden. Falls ein Dritter der Ersteher geworden, die Unmöglichkeit der Leistung also eine subjektive ist, ist sie für den Ersteher möglich. Auf Grund eines besonderen

[5]) **Planck**, Erläuterungen zu § 254.

Vertragsverhältnisses mit seinem Rechtsvorgänger, dem Verkäufer der Bäume, oder als Geschäftsführer ohne Auftrag kann der Ersteher die Leistung gemäß § 267 Absatz 1 des BGB. bewirken. Daß der Käufer auf diese Weise unerwartet, vielleicht lange Zeit nach Fälligkeit der Leistung des Verkäufers, Eigentümer der gekauften Bäume wird, mag für ihn wenig wünschenswert sein, wenn er inzwischen seinen Bedarf gedeckt hat.

3) Hat der Käufer den Kaufpreis noch nicht gezahlt, so ist eine Rücktrittserklärung nicht nötig. Denn mit der Unmöglichkeit der Leistung des Verkäufers ist gemäß § 323 des BGB. auch der Anspruch auf den Kaufpreis entfallen. Würde der Verkäufer den Kaufpreis einklagen, so muß er schon dann mit seiner Klage abgewiesen werden, wenn sich aus seinem Vorbringen ergibt, daß seine Leistung unmöglich geworden ist. Mit den anderen Rechten aus § 323, nämlich dem Anspruche auf das Surrogat der unmöglich gewordenen Leistung und dem Anspruche auf Rückzahlung des Kaufpreises nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung, wird dem Käufer wenig gedient sein; denn der erste Anschruch kann nach Lage des Falles nicht praktisch werden, und der zweite Anspruch ist auf dem Wege zu 2) sicherer für den Käufer zu verwirklichen, weil er dort nicht zu besorgen braucht, daß gegen seinen Anspruch die Einwendung der mangelnden Bereicherung aus § 818 Absatz 3 des BGB. geltend gemacht wird.

4) Hatte der Verkäufer dem Käufer das Eigentum an einem Teile der Bäume bereits verschafft, als die Zwangsversteigerung des bestandenen Grundstücks angeordnet

wurde, so ist die Leistung nur teilweise unmöglich geworden; der Käufer hat den Schadensersatzanspruch und das Rücktrittsrecht nur insoweit, als die Leistung unmöglich ist. Allerdings ist die Zulässigkeit eines teilweisen Rücktritts von einem Vertrage bestritten. Wir halten ihn aber in diesem Falle für zulässig, und zwar in Übereinstimmung mit Planck[6], mit Titze[7] und mit den Protokollen[8] der Kommission für die zweite Lesung, weil sich aus der Beschaffenheit des zu leistenden Gegenstandes ergibt, daß die Erfüllung des Vertrages auf beiden Seiten teilbar ist; die Erfüllung durch den Verkäufer geschieht nach und nach, und deswegen ähnelt der Vertrag den sogenannten Sukzessivlieferungsverträgen. Will der Käufer trotz der teilweisen Erfüllung seitens des Verkäufers diese Rechte auf den ganzen Vertrag ausdehnen, so muß er behaupten und beweisen, daß die teilweise Erfüllung des Vertrages für ihn kein Interesse hat, und muß ferner das bereits aus dem Vertrage Erlangte bei Geltendmachung des Rücktrittsrechts nach den §§ 346 bis 348 des BGB. zurückgewähren, bei Geltendmachung des Schadensersatzanspruches nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung herausgeben.

Für alle zu 1 bis 4 genannten Rechtsbehelfe ist die Unmöglichkeit der Leistung oder das Unvermögen zur Leistung klagbegründende Tatsache; beides ist erst mit Erteilung des Zuschlages vorhanden. Dem Käufer wird aber vielleicht daran gelegen sein, nicht den langdauernden

---

[6]) Erläuterungen zu § 325

[7]) a. a. O.. Seite 188.

[8]) Seite 64.

Verlauf des Zwangsversteigerungsverfahrens abwarten zu müssen, damit er den Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung oder das Rücktrittsrecht geltend machen kann. Das ermöglicht ihm § 326 des BGB., der anstatt der Unmöglichkeit der Leistung fordert, daß der Verkäufer mit der Eigentumsverschaffung im Verzuge und ihm nötigenfalls eine angemessene Frist bestimmt ist. Ist für die Leistung des Verkäufers eine Zeit nach dem Kalender bestimmt oder läßt sie sich nach dem Kalender berechnen, so liegt dessen Verzug schon dann vor, wenn er infolge der Zwangsversteigerung das Eigentum zur fraglichen Zeit nicht verschafft hat (§ 284 Absatz 2 des BGB.). Ohne eine derartige Zeitvereinbarung greift die Bestimmung des § 271 Platz, derzufolge jeder die Leistung des anderen sofort verlangen kann. Die Leistung des Verkäufers ist sofort fällig, und er bewirkt seine Leistung nicht rechtzeitig, wenn er die Abholzung der verkauften Bäume verbietet; denn durch das Verbot hindert er den sofortigen Besitz- und Eigentumserwerb seitens des Käufers, die das Ziel seiner Leistung aus dem Kaufvertrage sind. Mit einer nicht rechtzeitig erfolgten Leistung sind aber die Voraussetzungen des Verzuges noch nicht erschöpft. Diese sind nach § 284 Absatz 1 des BGB. Fälligkeit der Leistung und Mahnung des Käufers; außerdem darf die Leistung nicht infolge eines Umstandes unterblieben sein, den der Verkäufer nicht zu vertreten hat. Fälligkeit der Leistung liegt vor, das haben wir bereits festgestellt; gemahnt hat der Käufer, wenn er vom Verkäufer verlangt, die Abholzung zu dulden. Bedarf es aber nach einem Verbote der Abholzung noch einer ausdrücklichen Mahnung, ja — ist überhaupt eine Mahnung erforderlich?

Eine Reichsgerichtsentscheidung[9] besagt, daß die Mahnung in den die Fälligkeit begründenden Handlungen mit enthalten sein kann. Damit kommen wir jedoch nicht weiter, weil die Fälligkeit von besonderen Handlungen des Käufers nicht abhängig ist, wenn sie gemäß § 271 sofort nach Vertragsschluß eintritt. Wohl aber finden wir die Antwort in den Entscheidungen,[10] in denen es heißt, „daß, falls ein Vertragsteil die bestimmte Erklärung, nicht erfüllen zu wollen, abgibt, es einer weiteren Mahnung nicht bedürfe". Diese Entscheidungen, die während der Geltung des gemeinen Rechts ergangen sind, hat das Reichsgericht[11] auch dem heutigen Rechte gegenüber für den Schuldnerverzug aufrecht erhalten. Mit dem Verbote an den Käufer, die Bäume abzuholzen, hat der Verkäufer seinerseits die bestimmte Erklärung abgegeben, nicht leisten zu wollen, und dadurch jenen der Notwendigkeit überhoben, zwecks Inverzugssetzung zu mahnen. Beides, die Fälligkeit der Leistung und das Verbot des Verkäufers, muß der Käufer behaupten und beweisen, um eine schlüssige und liquide Klage auf Herbeiführung der Rechtsfolgen des Verzugs zu haben. Will der Verkäufer diese Rechtsfolgen abwenden, so ist es seine Sache, die Einwendung aus § 285 des BGB. vorzuschützen. Sie ist aber unbegründet, weil der Umstand, um dessentwillen die Leistung unterblieben ist, in letzter Linie die Beschlagnahme des Grundstücks ist, und diese der Verkäufer zu vertreten hat. Außer der Inverzugssetzung muß der Käufer noch dartun, daß er dem Verkäufer vergeblich eine angemessene

---

[10]) 4. Band Seite 69; 7. Band Seite 44.
[11]) 50. Band Seite 210.
[9]) Entscheidungen usw., 50. Band Seite 261.

Frist mit der Erklärung bestimmt hat, daß er die Annahme der Leistung nach Ablauf der Frist ablehne, oder daß die Erfüllung des Vertrages infolge des Verzuges für ihn kein Interesse hat (§ 326 Absatz 2 des BGB).

Das sind die Rechtsbehelfe, die dem Käufer stehender Bänme gegeben sind, wenn vor Erfüllung des Kaufvertrages die Zwangversteigerung in das bestandene Grundstück angeordnet wird. Ganz nach Lage des Falles kann der Berechtigte sich für den einen oder andern entscheiden, ohne daß es für den Verkäufer möglich ist, diese Entschließungen gemäß § 264 Absatz 2 zu beeinflußen. Dadurch ist das Gesetz der Position des Käufers nach Möglichkeit gerecht geworden.